سلسلة نصوص تراثية للباحثين (١٦١)

خلاف الإجماع

المسائل التي حكى فيها الفقهاء أنها خلاف للإجماع في كتب الفقه الإسلامي

د/ يوسف بن محمود الحوشان

١٤٤٣هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة
ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل

بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها

وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

١. "والدراوردي يذهبون من مذاهبه ورأيت من يذمهم ورأيت بالكوفة قوما يميلون إلى قول ابن أبي ليلى يذمون مذاهب أبي يوسف وآخرين يميلون إلى قول أبي يوسف يذمون مذاهب ابن أبي ليلى وما خالف أبا يوسف وآخرين يميلون إلى قول الثوري وآخرين إلى قول الحسن بن صالح وبلغني غير ما وصفت من البلدان شبيه بما رأيت مما وصفت من تفرق أهل البلدان ورأيت المكيين يذهبون إلى تقديم عطاء في العلم على التابعين وفي بعض العراقيين من يذهبون إلى تقديم إبراهيم النخعي، ثم لعل كل صنف من هؤلاء قدم صاحبه أن يسرف في المباينة بينه وبين من قدموا عليه من أهل البلدان. وهكذا رأيناهم فيمن نصبوا من العلماء الذين أدركنا فإذا كان أهل الأمصار يختلفون هذا الاختلاف فسمعت بعض من يفتي منهم يحلف بالله ما كان لفلان أن يفتي لنقص عقله وجهالته وما كان يحل لفلان أن يسكت يعني آخر من أهل العلم ورأيت من أهل البلدان من يقول ما كان يحل له أن يفتي بجهالته يعني الذي زعم غيره أنه لا يحل له أن يسكت لفضل علمه وعقله ثم وجدت أهل كل بلد كما وصفت فيما بينهم من أهل زمانهم فأين اجتمع لك هؤلاء على تفقه واحد أو تفقه عام؟ وكما وصفت رأيهم أو رأي أكثرهم وبلغني عمن غاب عني منهم شبيه بهذا، فإن أجمعوا لك على نفر منهم فتجعل أولئك النفر علماء إذا اجتمعوا على شيء قبلته قال وإنهم إن تفرقوا كما زعمت باختلاف مذاهبهم أو تأويل أو غفلة أو نفاسة من بعضهم على بعض فإنما أقبل منهم ما اجتمعوا عليه معا فقيل له، فإن لم يجمعوا لك على واحد منهم أنه في غاية فكيف جعلته عالما؟ قال لا ولكن يجتمعون على أنه يعلم من العلم قلت نعم ويجتمعون لك على أن من لم تدخله في جملة العلماء من أهل الكلام يعلمون من العلم فلم قدمت هؤلاء وتركتهم في أكثر هؤلاء أهل الكلام وما اسمك وطريقك إلا بطريق التفرق. إلا أنك تجمع إلى ذلك أن تدعي الإجماع وإن في دعواك الإجماع لخصالا يجب عليك في أصل مذاهبك أن تنتقل عن دعوى الإجماع في علم الخاصة قال فهل من إجماع؟ قلت نعم نحمد الله كثيرا في جملة الفرائض التي لا يسع جهلها، فذلك الإجماع هو الذي لو قلت: أجمع الناس؛ لم تجد حولك أحدا يعرف شيئا يقول لك ليس هذا بإجماع فهذه الطريق التي يصدق بها من ادعى الإجماع فيها وفي أشياء من أصول العلم دون فروعه ودون الأصول غيرها فأما ما ادعيت من الإجماع حيث قد أدركت التفرق في دهرك وتحكي عن أهل كل قرن فانظره أيجوز أن يكون هذا إجماعا؟ قال فقال قد ادعى بعض أصحابك الإجماع فيما ادعى من ذلك فما سمعت منهم أحدا ذكر قوله إلا عائبا لذلك وإن ذلك عندي لمعيب قلت من أين عبته وعابوه؟ وإنما ادعاء إجماع فرقة أحرى أن يدرك من ادعائك الإجماع على الأمة في الدنيا قال إنما عبناه أنا نجد في المدينة اختلافا في كل قرن فيما يدعي فيه الإجماع ولا يجوز الإجماع إلا على ما وصفت من أن لا يكون مخالف فلعل الإجماع عنده الأكثر وإن خالفهم الأقل فليس ينبغي أن يقول إجماعا ويقول الأكثر إذا كان لا يروي عنهم شيئا ومن لم يرو عنه شيء في شيء لم يجز أن ينسب إلى أن يكون مجمعا على قوله

كما لا يجوز أن يكون منسوبا إلى خلافه فقلت له إن كان ما قلت من هذا كما قلت فالذي يلزمك فيه أكثر. لأن الإجماع في علم الخاصة إذا لم يوجد في فرقة كان أن يوجد في الدنيا أبعد قال وقلت قولك وقول من قال الإجماع **خلاف الإجماع** قال فأوجدني ما قلت. قلت إن كان الإجماع قبلك إجماع الصحابة أو التابعين أو القرن الذين يلونهم وأهل زمانك فأنت تثبت عليهم أمرا تسميه إجماعا قال ما هو؟ اجعل له مثالا لأعرفه قلت كأنك ذهبت إلى أن جعلت ابن المسيب عالم أهل المدينة وعطاء عالم أهل مكة والحسن عالم أهل البصرة والشعبي عالم أهل الكوفة من التابعين فجعلت الإجماع ما أجمع." (١)

٢. "عليه هؤلاء قال نعم قلت زعمت أنهم لم يجتمعوا قط في مجلس علمته وإنما استدللت على إجماعهم بنقل الخبر عنهم وأنك لما وجدتهم يقولون في الأشياء ولا تجد فيها كتابا ولا سنة استدللت على أنهم قالوا بها من جهة القياس فقلت القياس العلم الثابت الذي أجمع عليه أهل العلم أنه حق قال هكذا قلت وقلت له قد يمكن أن يكونوا قالوا ما لم تجده أنت في كتاب ولا سنة وإن لم يذكروه وما يرون لم يذكروه وقالوا بالرأي دون القياس قال إن هذا وإن أمكن عليهم فلا أظن بهم أنهم علموا شيئا فتركوا ذكره ولا أنهم قالوا إلا من جهة القياس فقلت له لأنك وجدت أقاويلهم تدل على أنهم ذهبوا إلى أن القياس لازم لهم أو إنما هذا شيء ظننته لأنه الذي يجب عليهم وقلت له فلعل القياس لا يحل عندهم محله عندك قال ما أرى إلا ما وصفت لك فقلت له هذا الذي رويته عنهم من أنهم قالوا من جهة القياس توهم، ثم جعلت التوهم حجة قال فمن أين أخذت القياس أنت ومنعت أن لا يقال إلا به؟ قلت من غير الطريق التي أخذته منها وقد كتبته في غير هذا الموضع. وقلت أرأيت الذين نقلوا لك عنهم أنهم قالوا فيما تجد أنت فيه خيرا فتوهمت أنهم قالوه قياسا وقلت إذا وجدت أفعالهم مجتمعة على شيء فهو دليل على إجماعهم أنقلوا إليك عنهم أنهم قالوا من جهة الخبر المنفرد فروى أبو المسيب عن أبي هريرة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – شيئا وأخذ به وله فيه مخالفون من الأمة وعن أبي سعيد الخدري في الصرف شيئا فأخذ به وله فيه مخالفون من الأمة وروى عطاء عن جابر بن عبد الله عن النبي – صلى الله عليه وسلم – في المخابرة شيئا وأخذ به وله فيه مخالفون وروى الشعبي عن علقمة عن عبد الله عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أشياء أخذ بها وله فيها مخالفون من الناس اليوم وقبل اليوم وروى الحسن عن رجل عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أشياء أخذ بها وله فيها مخالفون من الناس اليوم وقبل اليوم ورووا لك عنهم أنهم عاشوا يقولون بأقاويل يخالف كل واحد منهم فيها قضاء صاحبه وكانوا على ذلك حتى ماتوا قال نعم قد رووا هذا عنهم فقلت له فهؤلاء جعلتهم أئمة في الدين وزعمت أن ما وجد من فعلهم مجمعا عليه لزم العامة الأخذ به ورويت عنهم سننا شتى وذلك قبول كل واحد منهم الخبر على الانفراد وتوسعهم في الاختلاف، ثم عبت ما أجمعوا عليه لا شك فيه وخالفتهم فيه فقلت لا

(١) الأم للشافعي، الشافعي ٢٩٥/٧

ينبغي قبول الخبر على الانفراد ولا ينبغي الاختلاف وتوهمت عليهم أنهم قاسوا فزعمت أنه لا يحل لأحد أن يدع القياس ولا يقول إلا بما يعرف أن قولك الإجماع **خلاف الإجماع** بهذا وبأنك زعمت أنهم لا يسكتون على شيء علموه وقد ماتوا لم يقل أحد منهم قط الإجماع علمناه والإجماع أكثر العلم لو كان حيث ادعيته أو ما كفاك عيب الإجماع أنه لم يرو عن أحد بعد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دعوى الإجماع إلا فيما لا يختلف فيه أحد إلا عن أهل زمانك هذا فقال فقد ادعاه بعضهم قلت أفحمدت ما ادعى منه قال لا قلت فكيف صرت إلى أن تدخل فيما ذممت في أكثر مما عبت ألا تستدل من طريقك أن الإجماع هو ترك ادعاء الإجماع ولا تحسن النظر لنفسك إذا قلت هذا إجماع فيوجد سواك من أهل العلم من يقول لك معاذ الله أن يكون هذا إجماعا بل فيما ادعيت أنه إجماع اختلاف من كل وجه في بلد أو أكثر من يحكي لنا عنه من أهل البلدان قال وقلت لبعض من حضر هذا الكلام منهم نصير بك إلى المسألة عما لزم لنا ولك من هذا قال وما هو؟ قلت: أفرأيت سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بأي شيء تثبت.قال أقول القول الأول الذي قاله لك صاحبنا.فقلت: ما هو؟ قال زعم أنها تثبت من أحد ثلاثة وجوه.قلت فاذكر الأول منها قال خبر العامة عن العامة قلت أكقولكم الأول مثل أن الظهر أربع؟ قال نعم.فقلت هذا مما لا يخالفك فيه أحد علمته فما الوجه الثاني؟ قال تواتر الأخبار؟ فقلت له حدد لي تواتر الأخبار بأقل مما." (١)

٣. "وقال مالك من سبح أو هلل ولم يخطب فإنه يعيد ما لم يصل وإن صلى فلا إعادة عليهوقال الأوزاعي إذا التبست عليه الخطبة فإن كان تشهد أمر المؤذن فليقم الصلاة ويصلون الجمعة ركعتينوقال الشافعي أقل ما يقع عليه اسم خطبة الجمعة في الخطبتين جميعا أن يحمد الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله ويدعو إلى الآخرة فإن لم يخطب خطبتين يجلس بينهما صلى الظهر أربعاقال أبو جعفر إن لم يخطب خطبتين يجلس بينهما لم تجزه الجمعة**خلاف الإجماع** ما قال به غيرهولما كان لو خطب خطبتين قاعدا جازت الجمعة ولم يقع بينهما فصل كذلك يجوز إذا قام موضع القعود٣١٣ – في الجمعة بغير سلطانقال أصحابنا لا تجزىءوذكر عن محمد أن أهل مصر لو مات وإليهم جاز أن يقدموا رجلا يصلي بهم الجمعة حتى يقدم عليهم واليقال أبو جعفر روى مالك عن الزهري قال شهدت العيد مع علي رضي الله عنه وعثمان محصور فجاء فصلى ثم انصرف فخطبوهذا أصل من أن كل سبب يخلف الإمام عن الحضور إذ على المسلمين إقامة رجل يقوم به وهذا كما فعل المسلمون يوم مؤتة لما قتل الأمراء." (٢)

---

(١) الأم للشافعي، الشافعي ٢٩٦/٧

(٢) مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي ٣٤٥/١

٤. "وروى إسرئيل عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب عن عمر أنه بعث عثمان بن حنيف فوضع الجزية على أهل السواد ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثني عشروروى مالك عن نافع عن أسلم أن عمر ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهما مع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيامفاحتمل أن يكون الضيافة والرزق لتكملة الثمانية والأربعينقال أبو جعفر وقال يحيى بن آدم الجزية بغير توقيت على مقدار الاحتمال وهو **خلاف الإجماع**١٦٣٧ - في الذمي يسلم أويدخل حولا في حول أو يموتقال أبو حنيفة إذا لم يؤخذ من الذمي خراج رأسه حتى تنقضي تلك السنة وتدخل سنة أخرى لم يؤخذ منه لما مضىوقال أبو يوسف ومحمد يؤخذ منه وإن مات عند تمام السنة أو ذمي في بعض السنة لم يؤخذ منه خراج رأسه في قولهم جميعا وإن أسلم سقط ما مضىوقال ابن شبرمة والشافعي إذا أسلم في بعض السنة يأخذ منه بحساب." (١)

٥. "وقال الليث له أن ينفق في الحضر مقدار ما يتغدى به ولا يتعشى ولا يكنس لأنه يكون بالغداة مشغولا بمال المضاربة وفي السفر نفقته في مال المضاربة فإن خرج بمال نفسه معه كانت النفقة على قدر المالين بالحصص وهذا أيضا قول أصحابناوقال البويطي عن الشافعي لا ينفق في السفر والحضر إلا أن يأذن صاحبهقال أبو جعفر وهذا القول **خلاف الإجماع**وقول الليث أيضا **خلاف الإجماع** لأنه لو وجب له الغداء وجب له العشاء كالسفر والنفقة في الرجوع على المال أيضا لأنه بسببه كان المال مضاربة كما كان سبب خروجه في الابتداء لمال المضاربة١٧١٣ - إذا شرط جميع الربح للمضاربقال أصحابنا إن شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض وهو قول ابن شبرمة." (٢)

٦. "فيما أخذوه من أحكامهم، من كتب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منها كتابه إلى عمرو بن حزم ومنها الصحيفة التي أخذها أبو بكر من قراب سيف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في نصف الزكاة فلما جاز ذلك في الأحكام، وإن لم يجز في الشهادة جاز أن يعمل عليه فيما رواه على خطه وإن لم يجز أن نشهد بخطه. وروى أنس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: " قيدوا العلم بالكتاب " فلولا أن الرجوع إليه عند النسيان جائز لم يكن لتقييده بالخط فائدة، ولأن المسلمين لم يزالوا على قديم الزمان وحدوثه يسمعون عمن حدث من كتابه فلا ينكرونه، ولا يجتنبون سماعه فصار ذلك منهم إجماعا، ولأنه لما جاز أن يروي عن سماع صوت المحدث، وإن لم يره لرحمه أو لذهاب بصره بخلاف الشهادة جاز أن يروي من خطه الموثوق به بخلاف الشهادة.فصل: الصنف الثالثوأما الصنف الثالث وهم المجمعون على حكم فتقليدهم على ما أجمعوا عليه واجب، وفرض الاجتهاد عنا فيه ساقط، لكون الإجماع حجة لا يجوز خلافها ولا وجه لما قاله النظام وذهب إليه الخوارج من إبطال الإجماع وإسقاط

---

(١) مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي ٣/٤٨٧

(٢) مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي ٤/٤٤

الاحتجاج به، استدلالا بتجويز الخطأ على جميع الصحابة إلا واحدا وهو على الآخر لجوز، فلما كان خلاف الجميع إلا واحد جاز خلافهم مع الواحد لأن هذه شبهة فاسدة يبطلها النص ويفسدها الدليل. قال الله تعالى: ﴿ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا﴾ [النساء: ١١٥] . فتوعد على اتباع غير سبيل المؤمنين ومن جوز **خلاف الإجماع** فقد اتبع غير سبيل المؤمنين. وروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: " لا تجتمع أمتي على ضلالة " ومن أبطل الإجماع جعلهم مجتمعين على ضلال، ولأن الإجماع من الكافة مع اختلاف أغراضهم لا يجوز أن يكون إلا عن دليل يوجب اتفاقهم، ولا يخلو ذلك الدليل من أن يكون مقطوعا به، أو غير مقطوع، فإن كان مقطوعا به لم يجز خلافه، وإن كان غير مقطوع به لم يجز تركه إلا بما هو أظهر منه، وذلك غير جائز من وجهين:." (١)

٧. "وأما قياسه على الخراج فما ذكرنا قبل من اختلاف موجبهما مانع من صحة الجمع بينهما.فصل: فلو ابتاع ذمي من مسلم ثمرة قبل بدو صلاحها فبدا صلاحها في ملكه لم يجب فيها زكاة، لأنها ملك ذمي، فلو ابتاعها من مسلم بعد بدو صلاحها لم يجب عليه زكاة، لأن بدو صلاحها سابق لملكه.مسالة: قال الشافعي رضي الله عنه: " وما زاد مما قل أو كثر فبحسابه ".قال الماوردي: قد ذكرنا أن لا زكاة فيما دون خمسة أوسق، فإذا بلغ خمسة أوسق ففيه الزكاة، وما زاد على ذلك ففيه بحسابه وقسطه، قليلا كان الزائد أو كثيرا، وهو إجماع لا خلاف فيه لقوله – صلى الله عليه وسلم – " فيما سقت السماء العشر " فاقتضى عموم هذا الخبر وجوب العشر فيما قل وكثر فلما استثنى منه ما دون خمسة أوسق بقي ما زاد عليها على عموم الخبر، ولأن عفو الزكاة عفوان أحدهما في ابتداء المال ليبلغ حدا يحتمل المواساة وهذا موجود في الزرع فلم يعتبر فيه، فثبت أحد العفوين لوجود معناه، وسقط العفو الثاني لفقد معناه.فصل: إذا وجب العشر في الزروع والثمار لم يجب فيها بعد ذلك شيء، وإن بقيت في يد مالكها أحوالا، وبه قال جميع الفقهاء وقال الحسن البصري: على مالكها العشر في كل عام كالمواشي والدراهم والدنانير، وهذا **خلاف الإجماع** مع قوله – صلى الله عليه وسلم – " فيما سقت السماء العشر " فاقتضى الظاهر نفي ما سوى العشر؛ لأن الله تعالى علق إيجاب عشره بحصاده والحصاد لا يتكرر، فوجب أن يكون العشر أيضا لا يتكرر، ولأن الزكاة تجب في الأموال النامية، وما ادخر في الزروع والثمار منقطع النماء معرض للنفاد والفناء فلم تجب فيه الزكاة كالأثاث والقماش وفارق المواشي والورس التي هي مرصدة للنماء والله أعلم.." (٢)

---

(١) الحاوي الكبير، الماوردي ٢٦/١

(٢) الحاوي الكبير، الماوردي ٢٥٥/٣

٨. "لا يعرف له من الصحابة مخالف، أن يقولوا بما روي ههنا عمن ذكرنا من الصحابة - رضي الله عنهم -.قال علي: فلما لم يأت في أكثر مدة النفاس نص قرآن ولا سنة وكان الله تعالى قد فرض عليها الصلاة والصيام بيقين وأباح وطأها لزوجها، لم يجز لها أن تمتنع من ذلك إلا حيث تمتنع بدم الحيض لأنه دم حيض.وقد حدثنا حمام ثنا ابن مفرج ثنا ابن الأعرابي ثنا الدبري ثنا عبد الرزاق عن معمر عن جابر عن الضحاك بن مزاحم قال: تنتظر إذا ولدت سبع ليال أو أربع عشرة ليلة ثم تغتسل وتصلي.قاله جابر.وقال الشعبي: تنتظر أقصى ما تنتظر امرأة وبه إلى عبد الرزاق عن معمر وابن جريج.قال معمر عن قتادة.وقال ابن جريج عن عطاء ثم اتفق قتادة وعطاء: تنتظر البكر إذا ولدت كامرأة من نسائها، قال عبد الرزاق: وبهذا يقول سفيان الثوري.قال علي: وقال الأوزاعي عن أهل دمشق: تنتظر النفساء من الغلام ثلاثين ليلة ومن الجارية أربعين ليلة.قال علي: إن كان خلاف الطائفة من الصحابة - رضي الله عنهم - لا يعرف لهم مخالف - خلافا للإجماع، فقد حصل في هذه المسألة في **خلاف الإجماع** الشعبي وعطاء وقتادة ومالك وسفيان الثوري والشافعي، إلا أنهم حدوا حدودا لا يدل على شيء منها قرآن ولا سنة ولا إجماع، وأما نحن فلا نقول إلا بما أجمع عليه، من أنه دم يمنع مما يمنع منه الحيض، فهو حيض.وقد حدثنا حمام ثنا يحي بن مالك بن عائذ ثنا أبو الحسن عبيد الله بن أبي غسان ثنا أبو يحي زكريا بن يحي الساجي ثنا أبو سعيد الأشج ثنا عبد الرحمن بن محمد المحاربي عن سلام بن سليمان المدائني عن حميد عن أنس عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «أكثر النفاس أربعون يوما» .قال أبو محمد: سلام بن سليمان ضعيف منكر الحديث.وقال أبو حنيفة: أقل أمد النفاس خمسة وعشرون يوما. وقال أبو يوسف أقل أمد النفاس أحد عشر يوما.." (١)

٩. "ويقال له: إذا قلت هذا في قوله - عليه الصلاة والسلام -: «ليس من البر الصيام في السفر» فقله أيضا في قوله تعالى: ﴿ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب﴾ [البقرة: ١٧٧] ولا فرق؟ قال أبو محمد: ومن سلك هذا السبيل فقد أبطل الدين والعقل والتفاهم جملة. فإن قيل: فكيف تقولون في صومه - عليه الصلاة والسلام - مع قول الله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٥] . قلنا: هذا في غاية البيان لا تخلو هذه الآية من أن يكون نزولها تأخر إلى وقت فتح مكة أو بعده، وتقدم فرض رمضان بوحي آخر كما كان نزول آية الوضوء في المائدة متأخرا عن نزول فرضه؛ فإن كان تأخر نزولها فسؤالكم ساقط ولله الحمد رب العالمين. وإن كان تقدم نزولها فلا يخلو - عليه الصلاة والسلام - في صومه ذلك من أن يكون صامه لرمضان أو تطوعا، فإن كان صامه تطوعا فسؤالكم ساقط ولله الحمد. وإن كان صامه - عليه الصلاة والسلام - لرمضان فلا ننكر أن يكون - عليه الصلاة والسلام - نسخ بفعله حكم الآية ثم نسخ ذلك الفعل

(١) المحلى بالآثار، ابن حزم ١/٤١٤

وعاد حكم الآية، فهذا كله حسن فكيف ولا دليل أصلا على تقدم نزول الآية قبل غزوة الفتح؟ وما نزل بعضها إلا بعد إسلام عدي بن حاتم بعد الفتح بمدة وبالله تعالى التوفيق. قال أبو محمد: ولم يبق علينا إلا أن نذكر من قال: بمثل قولنا لئلا يدعوا علينا **خلاف الإجماع**؛ فالدعوى لذلك منهم سهلة، وهم أكثر الناس خلافا للإجماع على ما قد بينا في كتابنا هذا وفي غيره. روينا من طريق سليمان بن حرب نا حماد بن سلمة عن كلثوم بن جبر عن رجل من بني قيس أنه صام في السفر فأمره عمر بن الخطاب أن يعيد. ومن طريق سفيان بن عيينة عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن عمر بن الخطاب أنه أمر رجلا أن يعيد صيامه في السفر. قال أبو محمد: إن من احتج في رد السنن الثابتة من قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «كل." (١)

١٠. "وعن سعيد بن المسيب: الصلاة على الجارية إذا حاضت، وعلى الغلام إذا احتلم.[مسألة أفطر على خمر أو لحم خنزير أو زنى]٨٠٦ – مسألة: ويجب على من وجد التمر أن يفطر عليه فإن لم يجد فعلى الماء وإلا فهو عاص لله تعالى إن قامت عليه الحجة فعند ولا يبطل صومه بذلك؛ لأن صومه قد تم وصار في غير صيام؛ وكذلك لو أفطر على خمر، أو لحم خنزير، أو زنى؛ فصومه تام وهو عاص لله تعالى. نا عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب أنا قتيبة بن سعيد نا سفيان بن عيينة عن عاصم الأحول عن حفصة بنت سيرين عن الرباب عن عمها سلمان بن عامر يبلغ به النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر فإنه بركة، فإن لم يجد تمرا فالماء فإنه طهور» : نا عبد الله بن ربيع نا محمد بن إسحاق نا ابن الأعرابي نا أبو داود نا أحمد بن حنبل نا عبد الرزاق نا جعفر بن سليمان الضبعي نا ثابت البناني أنه سمع أنس بن مالك يقول: «كان النبي – صلى الله عليه وسلم –: يفطر على رطبات قبل أن يصلي، فإن لم تكن رطبات فعلى تمرات؛ فإن لم يكن حسا حسوات من ماء» . وقد قال قوم: ليس هذا فرضا؛ لأنه – عليه السلام – قد أفطر في طريق خيبر على السويق؟ فقلنا وما دليلكم على أنه لم يكن أفطر بعد على تمر، أو أنه كان معه تمر؟ والسويق المجدوح بالماء، فالماء فيه ظاهر، فهو فطر على الماء.وأيضا فالفطر على كل مباح موافق للحالة المعهودة، والأمر بالفطر على التمر – فإن لم يكن فعلى الماء – أمر وارد يجب فرضا؛ وهو رافع للحالة الأولى بلا شك، وادعى قوم الإجماع على غير هذا – وقد كذب من ادعى الإجماع وهو لا يقدر على أن يحصي في هذا أقوال عشرة من الصحابة والتابعين – رضي الله عنهم –؛ وذكروا إفطار عمر – رضي الله عنه – بحضرة الصحابة على اللبن –: قال أبو محمد: إن كان هذا إجماعا أو حجة فقد خالفوه وأوجبوا

---

(١) المحلى بالآثار، ابن حزم ٤٠٢/٤

القضاء بخلاف قول عمر في ذلك، فقد اعترفوا على أنفسهم **خلاف الإجماع**، وأما نحن فليس هذا." (١)

١١. "أحرار مسلمون لا يغنمون، وكل ما أودع عند مسلم، أو ذمي فله، ولا يغنم – وأما سائر ما ترك في أرض الحرب من أرض، أو عقار، أو أثاث، أو حيوان ففيء مغنوم – وكذلك حمل امرأته، وهو مع ذلك مسلم.فإن خرج إلى دار الإسلام كافرا، ثم أسلم فيها فهو حر مسلم – وأما كل ما ترك من أرض، أو عقار، أو متاع، أو حيوان، أو أولاده الصغار ففيء مغنوم، ولا يكونون مسلمين بإسلامه.قال أبو محمد: لو قيل لإنسان أسخف واجتهد ما قدر على أكثر من هذا، ولا تعرف هذه التقاسيم لأحد من أهل الإسلام قبله، وما تعلق فيها لا بقرآن، ولا بسنة، ولا برواية فاسدة، ولا بقول صاحب، ولا تابع، ولا بقياس، ولا برأي يعقل، ونعوذ بالله من الخذلان؛ بل هو خلاف القرآن، والسنن: في إباحته مال المسلم وولده الصغار للغنيمة بالباطل، وخلاف المعقول، إذ صار عنده فراره إلى أرض الإسلام بنفسه وإسلامه فيها: ذنبا عظيما يستحق به منه إباحة صغار أولاده للإسار والكفر، وإباحة جميع ماله للغنيمة، هذا جزاؤه عند أبي حنيفة، وجعل بقاءه في دار الكفر خصلة حرم بها أمواله كلها حاشا أرضه، وحرم بها صغار أولاده حاشا الجنين، هذا مع إباحته للكفار والحربيين: تملك أموال المسلمين كما قدمنا قبل، وتحريمه ضربهم وقتلهم إن أعلنوا بسب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بأقزع السب، وتكذيبه في الأسواق، فإن قتل مسلم منهم قتيلا قتل به فكيف ترون؟ وهو أيضا **خلاف الإجماع** المتيقن؛ لأنه لا يشك مؤمن، ولا كافر، ولا جاهل، ولا عالم في أن أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كانوا أطوارا.فطائفة أسلموا بمكة، ثم فروا عنها بأديانهم: كأبي بكر وعمر، وعثمان وغيرهم – رضي الله عنهم –.وطائفة خرجوا كفارا، ثم أسلموا: كعمرو بن العاص أسلم عند النجاشي، وأبي سفيان أسلم في عسكر النبي – صلى الله عليه وسلم –.وطائفة أسلموا وبقوا بمكة كجميع المستضعفين من النساء، وغيرهم، قال الله تعالى: ﴿وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم﴾ [الفتح: ٢٤] إلى قوله: ﴿ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات لم تعلموهم أن تطئوهم فتصيبكم منهم معرة بغير علم ليدخل الله في رحمته من يشاء لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا أليما﴾ [الفتح: ٢٥]." (٢)

١٢. "آلاف درهم فصاعدا، فلا يلزم السيد إلا عشرة آلاف غير عشرة دراهم، فإن قتل آخر خطأ فلا شيء على السيد، لكن يرجع كل من جنى عليه بعد ذلك على المجني عليه أولا فيشاركه فيما أخذ، وهكذا أبدا.وهكذا أم الولد في جناياتها في قتل الخطأ وما دون النفس.وقال أبو حنيفة: فإن جنى المدبر،

---

(١) المحلى بالآثار، ابن حزم ٤/٤٥٥

(٢) المحلى بالآثار، ابن حزم ٥/٣٦٦

وأم الولد على مال فعليهما السعي في قيمة ما جنيا ولا شيء على سيد أم الولد.قال أبو محمد: هذا الفصل موافق لقولنا، وكذلك ينبغي أن تكون سائر جناياتهما، وجنايات العبيد ولا فرق، وهذه تفاريق لا تحفظ عن أحد قبل أبي حنيفة، ولو ادعى مدع في هذه التخاليط **خلاف الإجماع** لما بعد عن الصدق.وقالوا: إن جنى المكاتب فقتل خطأ، أو فيما دون النفس، فعليه أن يسعى في الأقل من قيمته أو من أرش الجناية، ولا شيء عليه غير ذلك فإن جنى في مال: سعى في قيمته بالغة ما بلغت.وقال مالك: جناية العبد في الدماء والأموال سواء، فإن كان للعبد مال فكل ذلك في ماله، فإن لم يكن له مال فسيده مخير بين أن يفديه بأرش الجناية أو بقدر المال أو يدفعه، فإن جنى المدبر كذلك ففي ماله، فإن لم يف استخدم في الباقي، فإن جنت أم الولد فعلى سيدها أن يفديها بالأقل من قيمتها أو من أرش الجناية فقط، ثم كلما جنت كان عليه أن يفديها كذلك، فإن جنى المكاتب كذلك كلف أن يؤدي أرش ما جنى، فإن عجز أو أبى رق وعاد إلى حكم العبيد.وهذه تفاريق لا تحفظ أيضا عن أحد من الناس قبله، ولو ادعى مدع **خلاف الإجماع** عليها لما بعد عن الصدق إلا قوله: إن الجنايات في مال العبد والمدبر، فهو صحيح لو لم يتبعه بما ذكرنا.وقال الشافعي: كل ما جنى المدبر، والعبد من دم، أو في مال أو ما دون النفس فإنما يلزم السيد بيعه فيها فقط، فإن وفى فذلك فإن فضل فضل فللسيد، وإن لم يف فلا شيء عليه ولا على العبد غير ذلك، وليس عليه أن يسلمه ولا أن يفديه.." (١)

١٣. "وأما الرواية عن علي فمنقطعة؛ لأن الحسن لم يسمع من علي شيئا، ثم لو صحت لما كان لهم بها متعلق أصلا؛ لأنه لم يقل علي - رضي الله عنه - أنه إنما فعل ذلك؛ لأنه أعتقه في مرضه ألبتة ولا في تلك الرواية ذكر: أن ذلك كان في مرض لا بنص ولا بدليل، وإنما فيه: أنه أعتقه عند موته فقط، والأظهر أن عليا إنما أوجب الاستسعاء في ذلك؛ لأنه لم يكن له مال غيره وعليه دين، فهذا هو نص الخبر، وهو قولنا لا قولهم كلهم، وكذلك نقول بالاستسعاء في هذا إذا فضل من قيمة العتق عن الدين شيء قل أو كثر، وليس في ذلك الخبر خلاف لهذا، فلاح ولله الحمد كثيرا أن كل ما احتجوا به من أثر صحيح أو سقيم، أو عن صاحب فليس منه شيء أصلا موافقا لقولهم، وأن إيرادهم لكل ذلك تمويه، وإيهام بالباطل، والظن الكاذب، وأن كله أو أكثره حجة لنا، وموافق لقولنا - والحمد لله رب العالمين.وأما احتجاجهم بالتابعين، ودعواهم الإجماع في ذلك فغير منكر من استسهالهم الكذب على جميع أهل الإسلام - وقد أوردنا في صدر هذه المسألة بأصح طريق عن مسروق خلاف قولهم، وأن عتق المريض من رأس ماله، وإن مات من مرضه ذلك، وأنه إنما قال بذلك؛ لأنه شيء جعله لله تعالى، فلا يرد.فصح أن كل ما فعله المريض لله تعالى فمات من مرضه أو عاش، فمن رأس ماله عند مسروق، فظهر كذبهم في دعوى الإجماع، فكيف وإنما جاءت في ذلك آثار عن أربعة عشر من التابعين فقط؟

(١) المحلى بالآثار، ابن حزم ٦/٤٦١

شريح، والشعبي، والنخعي، وسعيد بن المسيب، والقاسم، وسالم، والزهري، وربيعة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وعكرمة، ومكحول، وعطاء، والحسن، وقتادة، أكثر ذلك لا يصح عنهم؛ لأنها من طريق جابر الجعفي ومثله.ثم هم مختلفون، فمنهم من رأى المسافر من حين يضع رجله في الغرز لا ينفذ له أمر في مال إلا من ثلثه – ومنهم من يرى ذلك في الحامل جملة. ومنهم من يرى ذلك في الأسير جملة، والمالكيون، والحنفيون، والشافعيون: مخالفون لكل هذا. ثم قولهم في تفسير الأمراض مخالف لجميعهم، فإن كان هؤلاء إجماعا فقد أقروا على أنفسهم **بخلاف الإجماع**، وإن كان ليس إجماعا فلا حجة لهم في قول من." (١)

١٤. "وكذلك قولهم في التفريق بين الأمراض، فإنه لا يعرف عن صاحب ولا تابع أصلا، ولا في شيء من النصوص، فحصل قولهم لا حجة له أصلا لا من قرآن، ولا من سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قول صاحب، ولا قياس، ولا نظر، ولو أن امرأ ادعى عليهم خلاف إجماع كل من تقدم في هذه الأقوال لكان أقرب إلى الصدق من دعواهم **خلاف الإجماع** فيما قد صح فيه الخلاف، كما أوردنا عن مسروق، والشعبي وغيرهماوما نعلم لهم حجة أصلا، إلا أنهم قالوا: نقيس ذلك على الوصية.فقلنا: القياس كله باطل، ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل؛ لأن الوصية من الصحيح، والمريض سواء: لا تجوز إلا في الثلث، فيلزم أن يكون غير الوصية أيضا من الصحيح والمريض سواء، فهذا قياس أصح من قياسهم.وقالوا: نتهمه بالفرار بماله عن الورثة.فقلنا: الظن أكذب الحديث، ولعله يموت الوارث قبله فيرثه المريض فهذا ممكن – وأيضا: فإذ ليس إلا التهمة فامنعوا الصحيح أيضا من أكثر ثلث ماله، واتهموه أيضا أنه يفر بماله عن ورثته، فجائز أن يموت ويرثوه كما يجوز ذلك في المريض، وجائز أن يموت الوارث فيرثه المريض كما يرثه الصحيح ولا فرق، وكم من صحيح يموت قبل مريض.وأيضا: فاتهموا الشيخ الذي قد جاوز التسعين وامنعوه أكثر من ثلثه لئلا يفر بماله عن ورثته.فإن قلتم: قد يعيش أعواما؟ قلنا: وقد يبرأ المريض فيعيش عشرات أعوام، وإذ ليس إلا التهمة، فلا تتهموا من يرثه ولده فاجعلوا فعله من رأس ماله، واتهموا من يرثه عصبته فلا تطلقوا له الثلث.فإن قالوا: هذا خلاف النص؟ قلنا: وفعلكم خلاف النص في التقرب إلى الله تعالى بما يحبه المرء من ماله، قال تعالى: ﴿أنفقوا مما رزقناكم﴾ [البقرة: ٢٥٤] وقال تعالى: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ [آل عمران: ٩٢] .والمريض أحوج ما كان إلى ذلك.." (٢)

١٥. "قال: فإن كان فيهم غائب لم يكن للحاضرين أن يقتلوا حتى يقدم الغائب – وهو قول الليث بن سعد – وبه يقول حماد بن أبي سليمان.وقال مالك مثل ذلك، سواء سواء – وزاد أن المقتول إذا

---

(١) المحلى بالآثار، ابن حزم ١٧٨/٧

(٢) المحلى بالآثار، ابن حزم ٤١١/٨

كان له ولد صغير، وأخ كبير، أو أخت كبيرة، فللأخ، أو للأخت أن يقتلا قودا، ولا ينتظر بلوغ الصغير، وكذلك للعصبة أيضا – وهو قول الأوزاعي.ورأى مالك: للعصبة – إذ كان الولد صغيرا – أن يصالحوا على الدية، وينفذ حكمهم.وقال ابن أبي ليلى، والحسن بن حي، وأبو يوسف، ومحمد، والشافعي: لا يستقيد الكبير من البنين حتى يبلغ الصغير – وروي هذا القول عن عمر بن عبد العزيز.قال أبو محمد: والظاهر من قولهم: أن المجنون كالصغير، فلما اختلفوا – كما ذكرنا – وجب أن ننظر فيما احتجت به كل طائفة لنعلم الحق فنتبعه: فنظرنا في قول أبي حنيفة فوجدناه ظاهر التناقض إذ فرق بين الغائب والصغير، ووجدنا حجتهم في هذا: أن الغائب لا يولى عليه، والصغير يولى عليه.قالوا: وكما كان أحد الوليين يزوج إذا كان هنالك صغير من الأولياء، فكذلك يقتل – وقالوا: قد قتل الحسن بن علي – رضي الله عنهما – عبد الرحمن بن ملجم قاتل علي، ولعلي بنون صغار وهم بحضرة الصحابة – رضي الله عنهم – دون مخالف يعرف له منهم.قال علي: أما احتجاجهم بفعل الحسن بن علي فهو لازم للشافعيين، ولمن وافق من الحنفيين: أبا يوسف، ومحمد بن الحسن، لأنهم مثل هذا إذا وافق تقليدهم.قال أبو محمد: فلئن كان مثل هذا إجماعا فلقد شهد الحنفيون على شيخهم **بخلاف الإجماع**، فإن كفروهما بهذا، أو بدعوهما فما يحل لهم أخذ ديتهم عن كافر،." (١)

١٦. "هم ولا غيرهم – بما حكموا أو أقاموا من حد، أو أخذوا من مال صدقة، أو غيرها – بحق أو بباطل – ولا فرق.قال أبو محمد – رحمه الله –: وهذا كله ليس كما قالوا، وذلك أننا نسألهم، فنقول لهم: ماذا تقولون: إذا كان الإمام حاضرا ممكنا عدلا، أيحل أن يأخذ صدقة دونه، أو يقيم حدا دونه، أو يحكم بين اثنين دونه، أم لا يحل ذلك؟ ولا سبيل إلى قسم ثالث؟ فإن قالوا: هذا كله مباح: خرقوا الإجماع، وتركوا قولهم، وأبطلوا الأمانة التي افترضها الله تعالى، وأوجبوا أن لا حاجة بالناس إلى إمام – وهذا **خلاف الإجماع** والنص. وإن قالوا: بل لا يحل أخذ شيء من ذلك كله ما دام الإمام قائما فقد صح أن لا يحل أن يكون حاكما إلا من ولاه الإمام الحكم، ولا أن يكون آخذا للحدود إلا من ولاه الإمام ذلك، ولا أن يكون مصدقا إلا من ولاه الإمام أخذها، فإن ذلك كذلك فكل من أقام – حدا، أو أخذ صدقة، أو قضى قضية، وليس ممن جعل الله ذلك له بتقديم الإمام، فلم يحكم كما أمره الله تعالى، ولا أقام الحد كما أمره الله تعالى، ولا أخذ الصدقة كما أمره الله تعالى؛ فإذ لم يفعل ذلك كما أمر، فلم يفعل شيئا من ذلك بحق، وإذا لم يفعل ذلك بحق، فإنما فعله بباطل، وإذ فعله بباطل فقد تعدى؛ وقال تعالى ﴿ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾ [الطلاق: ١] وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» فإذ هو ظلم، فالظلم لا حكم له إلا رده ونقضه فصح من هذا أن كل من أخذ منهم صدقة فعليه ردها؛ لأنه أخذها بغير حق، فهو متعد، فعليه ضمان

(١) المحلى بالآثار، ابن حزم ١٢٩/١١

ما أخذ، إلا أن يوصله إلى الأصناف المذكورة في القرآن فإذا أوصلها إليهم فقد تأدت الزكاة إلى أهلها – وبالله تعالى التوفيق.وصح من هذا أن كل حد أقاموه فهو مظلمة لا يعتد به، وتعاد الحدود ثانية ولا بد، وتؤخذ الدية من مال من قتلوه قودا، وأن يفسخ كل حكم حكموه ولا بد.ويبين ما قلناه نصا: ما روينا من طريق مسلم: نا محمد بن نمير نا عبد الله – هو ابن إدريس – نا ابن عجلان، ويحي بن سعيد الأنصاري، وعبيد الله بن عمر، كلهم." (١)

١٧. "وكذلك أجمعوا – بلا خلاف من أحد منهم – لو أن ألف عدل قذفوا امرأة أو رجلا كذلك بالزنى مجتمعين، أو مفترقين: أن الحد عليهم كلهم حد القذف إن لم يأتوا بأربعة شهداء، فإن جاءوا بأربعة شهداء: سقط الحد عن القذفة – فقد صح الإجماع المتيقن الذي لا شك فيه.وأما المخالفون لنا في الجملة على الفرق بين حكم القاذف وبين حكم الشاهد وأن القاذف ليس شاهدا، وأن الشاهد ليس قاذفا، فقد صح الإجماع على هذا بلا شك، وصح اليقين ببطلان قول من قال: بأن يحد الشاهد والشاهدان والثلاثة، إذا لم يتموا أربعة، لأنهم ليسوا قذفة، ولا لهم حكم القاذف – وهذا هو الإجماع حقا، الذي لا يجوز خلافه.وأما طريق النظر – فنقول وبالله تعالى التوفيق: إنه لو كان ما قالوا لما صحت في الزنا شهادة أبدا، لأنه كان الشاهد الواحد إذا شهد بالزنى صار قاذفا عليه الحد – على أصلهم – فإذ قد صار قاذفا فليس شاهدا، فإذا شهد الثاني – فكذلك أيضا – يصير قاذفا – وهذا فاسد كما ترى، وخلاف للقرآن في إيجاب الحكم بالشهادة بالزنى، وخلاف السنة الثابتة بوجوب قبول البينة في الزنى، **وخلاف الإجماع** المتيقن بقبول." (٢)

١٨. "فأما إذا جزم قصده في الإقامة في المدة المذكورة، فهذا آخر ما يصور، وقد ظهر قصد الإقامة وقوي وقعه، وقد نبهت على سر ذلك وغائلته في أثناء الكلام.واعلموا أن المسألة التي توشحها (١) أقوال ضعيفة وانتشرت أطرافها، فقد يأتي بعض التفاريع على **خلاف الإجماع**.وبيانه أنه ينتظم مما ذكرناه، أن التاجر الذي يعلم أن تجارته لا تنتجز إلا في سنة، يقيم فيها ويقصر، وهذا بعيد جدا، لا سبيل إلى المصير إليه، وهو نتيجة تفريعات على أقوال ضعيفة.وقد نجز ما أردناه في ذلك.فرع:١٢٨٠- إذا نوى المسافر الإقامة من غير شغل، لم يترخص، ولا فرق بين أن يجري ذلك في قرية أو في برية إذا كانت الإقامة ممكنة، وإن كان لو فرضت، لجرت تعذرا أو عسرا، ولو نوى الإقامة في مفازة لا يتصور فيها إقامة أصلا، ففي المسألة وجهان: أحدهما – أنه لا يترخص؛ لأنه قطع السفر وتعرض للهلاك.والثاني – يترخص؛ فإن الوفاء بهذه النية غير ممكن، فهي لاغية، وحكم السفر بناء على القصد الأول مستدام.فصليشتمل على ثلاثة مقاصد:١٢٨٢- أحدها – دخول وقت الصلاة على المقيم في الحضر،

---

(١) المحلى بالآثار، ابن حزم ٣٥٣/١١

(٢) المحلى بالآثار، ابن حزم ٢١٢/١٢

ثم اتفاق الخروج.والثاني – في قصر الصلاة المقضية، والثالث – اقتداء المسافر بالمقيم.فأما الأول، فإذا دخل وقت الصلاة والرجل بعد في البلد، ثم خرج مسافرا والوقت باق، وكان الباقي يسع صلاة تامة، فظاهر النص أنه يقصر في السفر إن أراد، ونص الشافعي على أن المرأة إذا كانت طاهرة، في أول وقت الظهر، فمضى ما يسع أربع______________(١) في (ت ١) : تولجها.." [1]

١٩. "تبقى شبهة وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا كفارة عليه، وإن بلغه الخبر؛ لأن خبر الواحد لا يوجب علم اليقين وإنما يوجب العمل تحسينا للظن بالراوي فلا تنتفي الشبهة به، وعلى هذا لو احتجم فظن أن ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء والكفارة؛ لأن ظنه في غير موضعه فإن انعدام ركن الصوم بوصول الشيء إلى باطنه ولم يوجد إلا أن يكون أفتاه مفتي العامة بأن صومه قد فسد فحينئذ لا كفارة عليه؛ لأن الواجب على العامي الأخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه، وإن كان خطأ في نفسه، وإن كان سمع الحديث «أفطر الحاجم والمحجوم» فاعتمد ظاهره قال محمد – رحمه الله تعالى –: تسقط عنه الكفارة أيضا كما لو اعتمد الفتوى وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنها لا تسقط؛ لأن العامي إذا سمع حديثا فليس له أن يأخذ بظاهره لجواز أن يكون مصروفا عن ظاهره أو منسوخا، وإن دهن شاربه أو اغتاب فظن أن ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء والكفارة سواء اعتمد حديثا، أو فتوى؛ لأن هذا الظن والفتوى **بخلاف الإجماع** غير معتبر(قال) : وإذا أسلم الكافر في النصف من شهر رمضان صام ما بقي من الشهر، وليس عليه قضاء ما مضى منه وكذلك اليوم الذي أسلم فيه لا يجزيه صومه، وإن لم يأكل ونوى قبل الزوال لانعدام أهلية العبادة في أول النهار ولكنه يمسك تشبها بالصائمين وليس عليه قضاؤه ومن العلماء من يقول: عليه قضاء هذا اليوم والأيام الماضية من الشهر وجعلوا إدراك جزء من الشهر كإدراك جميع الشهر كما أن إدراك جزء من وقت الصلاة بعد الإسلام كإدراك جميع الوقت، والتفريط إنما جاء من قبله بتأخير الإسلام فلا يعذر في إسقاط القضاء، وهو قريب من أصل الشافعي – رحمه الله تعالى – أن الكفار مخاطبون بالشرائع.(ولنا) ما روي «أن وفد ثقيف حين قدموا على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أسلموا في النصف من رمضان فأمرهم بصوم ما بقي من الشهر، ولم يأمرهم بقضاء ما مضى» وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز؛ لأن وجوب القضاء ينبني على خطاب الشرع بالأداء وذلك لا يكون بدون الأهلية للعبادة والكافر ليس بأهل لثوابها فلا يثبت خطاب الأداء في حقه والصوم عبادة معلومة بميعادها، وهو الزمان فلا تصور للصوم منه في الزمن الماضي بخلاف الصلاة فإنها معلومة بأوقاتها والوقت ظرف لها فجعل إدراك جزء من الوقت سببا لوجوب الأداء ثم القضاء ينبني عليه(قال) : ولا تصلي

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٤٣٨/٢

الحائض ولا تصوم لقوله – عليه الصلاة والسلام – في بيان نقصان دين المرأة «تقعد إحداهن شطر عمرها لا تصوم." (١)

٢٠. "من غيره برضاه جاز في أصح الروايتين والذي روي في النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – بخلاف هذا غير معتمد عليه، وكذلك بيع أم الولد من نفسها جائز ولو قضى القاضي بجواز بيعها نفذ قضاؤه عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – ولم ينفذ عند محمد؛ لأن عنده إجماع التابعين – رحمهم الله – على فساد بيعها يرفع الخلاف الذي كان في عهد الصحابة – رضوان الله عليهم – فإن هذه المسألة كان مختلفا فيها في الصدر الأول فكان عمر – رضي الله عنه – يقول بأن بيع أم الولد لا يجوز، وعلي – رضي الله عنه – كان يقول: بأنه يجوز، ثم من بعدهم من السلف – رحمهم الله – اتفقوا على أن بيع أم الولد لا يجوز. والحاصل أن الإجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يرفع، وعند محمد يرفع وقضاء القاضي **بخلاف الإجماع** لا ينفذ وعندهما ليس لإجماع التابعين – رحمهم الله – من القوة ما يرفع الخلاف الذي كان بين الصحابة – رضوان الله عليهم – فكان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فإذا ثبت أن المحل قابل للبيع حتى نفذ قضاء القاضي فيه، وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله عرفنا أنه دخل في العقد، ثم خرج فصار كما لو خرج بالهلاك قبل القبض فيبقى العقد صحيحا في الآخر حتى إذا كان قبضهما لزم البيع في القن بحصة من الثمن، وكذلك إن كان عالما بذلك وقت البيع وإن لم يكن عالما به وقت البيع ولكن علم بذلك بعد القبض كان له أن يرد القن منهما لتفرق الصفقة قبل التمام فإن خيار تفرق الصفقة بمنزلة خيار العيب فإنما يثبت إذا لم يكن معلوما لهوإذا نظر إلى إبل أو غنم أو إلى رقيق أو إلى عدل زطي أو جراب هروي فقال: قد أخذت كل واحد من هذا بكذا ولم يسم جماعتها فالعقد فاسد عند أبي حنيفة في الكل وعندهما جائز في الكل، وهذا لأن الأصل عند أبي حنيفة أنه متى أضاف كلمة كل إلى ما لا يعلم منتهاه فإنما يتناول أدناه وهو الواحد كما قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد، قال: وإذا أجر داره كل شهر لزم العقد في شهر واحد عند أبي حنيفة فإذا اشترى صبرة من حنطة كل قفيز بدرهم عند أبي حنيفة يجوز العقد في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل، وإذا كفل بنفقة امرأة عن زوجها كل شهر فإنما يلزمه ذلك في شهر واحد عند أبي حنيفة، وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالإشارة إليه، فأما فيما يعلم جملته بالإشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجملة بالتسمية؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية إذا عرفنا هذا فنقول هنا: الجملة معلومة بالإشارة فيجوز العقد في الكل عندهما ولا جهالة في ثمن كل واحد." (٢)

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٣/٨٠

(٢) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٣/٥

٢١. "فطلب الشفيع بالشفعة فسلم كان ذلك بيعا مبتدأ فهذا مثله وإذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الأخذ بالشفعة عندنا وعند الشافعي له ذلك، والكلام في هذه المسألة نظير الكلام في خيار الشرط، وقد بيناه في البيوع، فإن عنده كما تورث الأملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة ما يعتاض عنها بالمال وما لا يعتاض في ذلك سواء بطريق أن الوارث يقوم مقام المورث، وإن حاجة الوارث كحاجة المورث ونحن نقول مجرد الرأي، والمشيئة لا يتصور فيه الإرث؛ لأنه لا يبقى بعد موته؛ ليخلفه الوارث فيه، والثابت له بالشفعة مجرد المشيئة بين أن يأخذ، أو يترك، ثم السبب الذي به كان يأخذ بالشفعة تزول بموته، وهو ملكه وقيام السبب إلى وقت الأخذ شرط لثبوت حق الأخذ له، ألا ترى أنه لو أزاله باختياره بأن با ع ملكه قبل أن يأخذ البعض المشفوع لم يكن له أن يأخذ بالشفعة فكذلك إذا زال بموته، والثابت للوارث جوازا، أو شركة حادثة بعد البيع، فلا يستحق به الشفعة وهذا؛ لأن استحقاق الشفعة بسبب ينبني على صفة الملكية؛ ولهذا لا يثبت حق الأخذ بالشفعة لجار السكنى وصفة الملكية تتجدد للوارث بانتقال ملك المورث إليه، فلا يجوز أن يستحق الشفعة بهذا السبب ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة؛ لأن الملك انتقل بالموت إلى الوارث بسبب الاستحقاق، وهو الجوار عند بيع الدار كان للوارثوالمعتبر قيام السبب عند البيع لا قبله وإذا مات المشتري، والشفيع حي فله الشفعة؛ لأن المستحق باق وبموت المستحق عليه لم يتغير سبب الاستحقاق ولم يبع في دينه ووصيته؛ لأن حق الشفيع مقدم على حقه، فيكون مقدما على حق من ثبت حقه من جهته أيضا، وهو الغريم، والموصى له، فإن باعها القاضي، أو الوصي في دين الميت فللشفيع أن يبطل البيع و يأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته، ولا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقضه الشفيع؛ لأن القاضي إنما باعها إما لجهله بحق الشفيع، أو بناء على أنه ربما لا يطلب الشفعة، فإذا طلبها كان بيعه باطلا؛ ولأن هذا منه قضاء **بخلاف الإجماع**، فقد أجمعوا على أن للشفيع حق نقض تصرف المشتري، وإنما يبيعه القاضي في دين المشتري ووصيته بطريق النيابة عنه، وكذلك لو أوصى فيه بوصية أخذها الشفيع وبطلت الوصية؛ لأنه لو تبرع بها في حياته بالهبة كان للشفيع أن يبطل ذلك كله فكذلك إذا تبرع بها بعد موته بالوصية.وإذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب مكانه، فلا شفعة له وفي هذا اللفظ إشارة إلى أن طلب الشفعة يتوقت بمجلس علم الشفيع به، وهو اختيار الكرخي وذكر ابن رستم في نوادره عن." (١)

٢٢. "بعد العزل كغيره من الرعايا فلا يكون قولا ملزما، وإن شهد مع آخر لم تقبل شهادته في ذلك؛ لأنه يشهد على فعل نفسه ولا شهادة للإنسان فيما يخبر به من فعل نفسه فلا بد من أن يشهد على قضائه شاهدان سواه ليتمكن المولى بعده من إمضائهوإذا رفع قضاء القاضي بعد موته، أو عزله إلى

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١١٦/١٤

قاض يرى خلاف رأيه فإن كان مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لإجماع الناس على نفوذ قضاء القاضي في المجتهدات فلو أبطله القاضي الثاني كان هذا منه قضاء **بخلاف الإجماع**، وإن كان القضاء الأول خطأ لا يختلف فيه الفقهاء أبطله؛ لأنه **بخلاف الإجماع**، أو النص.(ألا ترى) أن الأول لو وقف على ذلك من قضاء نفسه أبطله بخلاف ما إذا تحول رأيه في المجتهدات. فكذلك يفعله المولى بعد موته.ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظا غليظا جبارا عنيدا؛ لأنه خليفة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في القضاء بين الناس فينبغي أن يتحرز عن ما هو منتف عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وقد «قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إن الله تعالى لم يجعلني جبارا عنيدا» ، وفي صفته في التوراة ليس بفظ ولا غليظ ولا صخاب في الأسواق فصلوات الله عليه، ولأن هذه أوصاف مذمومة فعلى القاضي أن يتحرز عنها وهو سبب لنفرة الناس عنه قال الله تعالى ﴿، ولو كنت فظا غليظ القلب﴾ [آل عمران: ١٥٩] الآية والقاضي مندوب إلى اكتساب ما هو سبب لميل القلوب إليه والاجتماع إليه في حوائجهم وينبغي له أن يشتد حتى يستنطق الحق فلا يدع من حق الله تعالى شيئا من غير جبر به، وأن يلين حيث ينبغي ذلك في غير ضعف ولا يترك شيئا من الحق لما روينا عن عمر – رضي الله عنه – قال لا يصلح لهذا الأمر إلا اللين من غير ضعف القوي من غير عنف وكان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يلين في الأمور ويرفق حتى ينتهك شيء من محارم الله فيكون من أشدهم في ذلك وينبغي له أن يتعذر إلى كل من يخاف أن يقع في نفسه عليه شيء إذا قضى عليه، وأن يفسر للخصم ويبين له حتى يعلم أنه قد فهم عنه حجته وقضى عليه بعد ما فهم وبذلك تنتفي عنه تهمة الميل وينقطع عنه طمع الخصم والعالة فيه، ولأنه يصون بذلك الخصوم عن الفتنة والشكاية منه وهو مندوب إلا أن لا يترك جهده في ذلك، وإن كان لا يطمع في أمانته إلا نادرا فيتقدم القاضي إلى أعوانه والقوام عليه في ترك الحق والشدة على الناس ويأمرهم بالرفق واللين من غير أن يضعوا فيقصروا عن شيء مما ينبغي؛ لأنهم ينوبون عنه فيما فوض إليهم فكما يفعل ذلك في حق نفسه يأمر به أعوانه ليكون ذلك سبب تأليف القلوب واجتماع الكلمة عليه.ولا ينبغي أن يستعمل على القضاء إلا الموثوق به في." (١)

٢٣. "ذوات الأمثال وكان الواجب عليهما ضمان القيمة بنفس الإتلاف وإسلامهما لا يمنع نفوذ ذلك وفي الخمر عند محمد – رحمه الله – يضمنان القيمة، وعند أبي يوسف – رحمه الله – لا يضمنان شيئا بناء على إسلام المسلمين المطلوب بعد إتلاف الخمر وقد بيناه في الغصب ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر؛ لأن الواجب عليهما مثل الخمر وإسلام الطالب يسقط الخمر لا إلى بدل فالمشهود عليه في حقهما طالب فأما إتلاف الخنزير يوجب القيمة وإسلام الطالب لا يمنع بقاءها واستيفاءهاولو شهد ذميان بمال على ذمي وأسلم المشهود عليه

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٦/١٠٨

قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما لم يقض بها؛ لأن إسلام المشهود عليه لو اقترن بشهادتهما منع العمل بها فكذلك إذا طرأ قبل القضاء وهذا لأن القاضي لا يقضي إلا بحجة وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلمينوإذا شهد محدودان بقذف بشهادة ولم يعلم القاضي بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه إمضاؤه فإنه يرد القضاء ويأخذ المال من المقضي له؛ لأنه ظهر له الخطأ في قضائه وهذا بناء على أن قضاء القاضي في المجتهدات إنما ينفذ إذا صدر عن اجتهاد فأما إذا لم يكن عن اجتهاد وإنما كان عن تلبيس واشتباه لم ينفذ وهو ظاهر المذهب على ما أشار إليه في الجامع ذكره الخصاف وقد روي عن أبي حنيفة – رحمه الله – أن قضاءه في المجتهدات نافذ وإن لم يكن عن اجتهاد منه؛ لأنه لا ينقض قضاءه ما لم يتبين له الخطأ بيقين وفي الاجتهاد لا يتبين ذلك فعلى تلك الرواية لا ينقض القضاء هنا أيضا(قال) وكذلك لو علم أنهما عبدان أو كافران أو أعميان أما في العبدين والكافرين فقد ظهر أن قضاءه كان **بخلاف الإجماع** فهو باطل وفي الأعميين الجواب مثل الجواب في المحدودين في القذف؛ لأن قضاءه حصل فيما هو مجتهد فيه وإن لم يقصد الاجتهاد وقد نص على أنه قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد – رحمهم الله – يعني رد القضاء وأخذ المال من المقضي له. وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد؛ لأنهما أتلفا عليه ملكا هو مال متقوم ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى؛ لأن الولاء ليس بمال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما أتلفا عليه من ملك المال ولو شهدا عليه أنه دبره فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير؛ لأنهما أوجبا حق العتق للعبد بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير؛ لأنهما أوجبا حق العتق للعبد وبذلك ينقض ملك المالية للمولى فيضمنان ذلك النقصان وقد بينا في كتاب العتاق مقدار نقصان التدبير فإن مات المولى يخرج." (١)

٢٤. "الحاجة إليه في حق المبذر المتلف لماله.ولو أن قاضيا حجر على فاسد يستحق الحجر، ثم رفع إلى قاض آخر فأطلق عنه الحجر وأجاز ما كان با ع، أو اشترى، ولم ير حجر الأول شيئا، فأبطل حجره جاز إطلاق هذا عنه؛ لأن الأول لو تحول رأيه فأطلق عنه الحجر جاز فكذلك الثاني، وهذا؛ لأن نفس الحجر على السفيه مجتهد فيه، فإنه باطل عند أبي حنيفة – رحمه الله –، ونفس القضاء متى كان مجتهدا فيه يوقف على إمضاء غيره فإذا أبطله بطل، ثم الحجر عليه لم يكن قضاء من القاضي؛ لأن القضاء يستدعي مقضيا له ومقضيا عليه، ولم يوجد ذلك إنما كان ذلك نظرا منه له، وقد رأى الآخر النظر له في الإطلاق عنه فينفذ ذلك منه إلا أن يكون شيء من بيوعه، أو شرائه المتقدمة رفع إلى القاضي الذي يرى الحجر عليه، أو إلى قاض آخر يرى الحجر، فأبطل مبايعاته، ثم رفع إلى هذا القاضي الآخر فأبطل قضاء الأول، وأجاز ما كان أبطله، ثم رفع إلى قاض آخر يرى الحجر، أو لا يراه، فإنه ينبغي له أن يجيز

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٩/١٧

قضاء الأول بإبطال ما أبطل من بيوعه، وأشريته ويبطل قضاء الثاني فيما أبطله من قضاء الأول؛ لأن قضاء الأول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ذلك، وكان ذلك قضاء تاما بوجود المقضي له، والمقضي عليه، وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ بالاتفاق، ثم الإبطال من الثاني حصل **بخلاف الإجماع**؛ لأنه أبطل قضاء أجمع المسلمون على نفوذه وقضاء القاضي **بخلاف الإجماع** باطل، فهذا يبطل، الثالث – قضاء القاضي بإبطال قضاء الأول، ويمضي قضاء الأول بإبطال ما أبطل من بيوعه، أو أشريته، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.." (١)

٢٥. "ما من الذهب أوقية، كما يسمى قدر أربعين درهما كيلا من الفضة أوقية أم لا؟ فأخبر أن الأوقية إنما هي تسمية لقدر ما من الفضة، لا لقدر ما من الذهب؛ وأما قدر ما يجب من الذهب في الزكاة لأوقية من الفضة فمعروف، وذلك أربعة مثاقيل؛ لأن الدينار في الزكاة بعشرة دراهم سنة ماضية، ومثقال الذهب اثنان وسبعون حبة، أربعة وعشرون قيراطا، كل قيراط من ثلاث حبات؛ روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: الدينار أربعة وعشرون قيراطا، والقيراط ثلاث حبات الشعير، فلم تختلف الأوزان في ذلك، كما اختلفت في الدراهم؟ وقد كانت الدراهم مختلفة الوزن، درهم من ثمانية دوانق، ودرهم من أربعة دوانق إلى زمن عبد الملك بن مروان، فاتفق رأي الفقهاء على أن جعلوا الدرهم من ستة دوانق، فكانت العشرة دراهم منها تزن سبعة مثاقيل، وسموا ذلك الوزن كيلا، فكانت الأوقية منها أربعين درهما، واستقام النصاب في الفضة على أنه مائتا درهم، فلم تزل الدراهم ينقص وزنها بعد ذلك إلى أن جعل الدرهم وزن نصف مثقال، فكانت العشرة دراهم كيلا أربعة عشر درهما؛ والأوقية ستة وخمسون درهما، والخمس الأواقي المائتا درهم مائتا درهم وثمانون درهما؛ فهذا وجه القول في الأوزان، وقد وقع في تفسير ابن مزين لعيسى بن دينار أن الذهب والفضة في الزكاة كيل في كل ذلك، وهو غلط؛ لأن ذلك يوجب ألا تجب الزكاة في أقل من ثمانية وعشرين مثقالا، وذلك **خلاف الإجماع**.[مسألة: زكاة ما يأخذ الأجراء من الزيتون]مسألة (وسئل) فقيل له: فالرجل يستأجر الأجراء على زيتونه يلتقطونه على أن لهم الثلث وله الثلثان، على من ترى زكاة الثلث." (٢)

٢٦. "[مسألة: الصدقة والوصية والرجل في مرضه ولا يحملها الثلث]مسألة وسئل: عن الصدقة والوصية والرجل في مرضه ولا يحملها الثلث أترى أن يبدأ بالصدقة؟ قال: لا بل يتحاصون، وقد سألني رجل عن رجل أوصى ليتيم ولقوم فلم يسع ذلك الثلث، فقال الرجل: إن اليتيم محتاج كأنه رآه من وجه الصدقة فقلت له: هم يتحاصون، فقيل له: أفرأيت إن قال في الصدقة بتلا لا رجوع فيها عشت أو مت، قال: فلا أدري، قلت له: أفيتحاص الذي تصدق بها عليه والذي أوصى له؟ قال: نعم.قال محمد

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٨٤/٢٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٩٥/٢

بن رشد: ظاهر هذه الرواية أن السؤال فيها إنما هو عن الوصية بالصدقة والصدقة على سبيل العطية هل يتحاصان الوصية بالصدقة على الوصية على سبيل العطية؟ فقال: إنهما يتحاصان. ولا اختلاف أحفظه في ذلك، وقد رأيت لابن دحون أنه قال: قد قيل: إن الصدقة تقدم على الوصية؛ لأنها للفقراء والوصية للأغنياء فتؤخذ، ولا أعرف هذا القول ولا له وجه يصح، إذ قد يتصدق الرجل على الغني ويعطي الفقير، فلو كانت الصدقة على الغني تبدأ على العطية للفقير لبطلت العلة التي عللت بها تبدية الصدقة على العطية، وإن قلت: إن العطية تبدأ على الصدقة من أجل أنها على فقير لزمك أن تبدي الوصية للفقير على الوصية للغني، وذلك **خلاف الإجماع**، وإنما الاختلاف المعلوم في الصدقة المبتلة في المرض والوصية، هل يتحاصان بعد الموت لاتفاقهما جميعا على أنهما من الثلث، أو تبدأ الصدقة المبتلة من أجل أنها تلزم المتصدق إن صح من مرضه، فروى الحارث عن ابن وهب قال: سمعت مالكا يقول في الرجل يتصدق بالصدقة في مرضه ويوصي للناس بوصايا ثم يموت فيريد أهل الوصايا أن يدخلوا على المتصدق عليه في الصدقة قال: لا أرى ذلك لهم؛ لأنه لو عاش ثم أراد أن." (١)

٢٧. "الأم أقرب. ومن أهل العلم- من غير المذهب- من يقول أن السدس للأقرب منهما، ولا يكون السدس بينهما إلا إذا استوتا في القرب؛ وروي عن ابن أبي أويس أنه قال: سألت مالكا عن الجدتين اللتين ترثان، والثالثة التي تطرح وأمهاتها؟ فقال: اللتان ترثان أم الأم وأم الأب وأمهاتهما- إذا لم تكونا. والثالثة التي تطرح: أم الجد أبي الأب وأمهاتها؛ قال ابن أبي أويس: وأما أم أبي الأم فلا ترث شيئا؛ وقد روي «عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه ورث ثلاثة جدات: اثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم» وهو قول الأوزاعي، وروي مثله عن زيد بن ثابت، وروي عن ابن مسعود، وابن عباس - أنهما ورثا الجدات الأربع: أم الأم، وأم الأب، وأمهاتهما، وأم أبي الأب، وأم أبي الأم، وأمهاتهما، وإن علون. وروي عن ابن عباس أيضا قول ثان: أن الجدة كالأم إذا لم تكن أما، فترث على هذا الثلث، وهو **خلاف الإجماع**؛ فيشبه أن يكون الذي روى ذلك عن ابن عباس، قاسه على قوله في الجد لما جعله أبا؛ ظن أنه يجعل الجدة أما، والله أعلم، وبه التوفيق.[: إذا استلحق من لا يشبه أن يكون ابنه]ومن كتاب أوله با ع غلاما بعشرين دينارا وسئل مالك عن الرجل يقول لغلامه: هذا ابني، والغلام معروف أنه سندي والرجل فارسي هل يصير حرا؟ قال مالك: ما يدعي من ذلك مما يستيقن الناس أنه ليس بابنه ولا ولده، فهو غير لاحق به.." (٢)

٢٨. "ركعة خمسة في العيدين جميعا ويقدم التكبيرات على القراءة في الركعتين جميعاوإنما أخذ أصحابنا بقول ابن مسعود لأنه وافقه كثير من الصحابة وأنه لا اضطراب في قوله بخلاف قول غيرهم إن عند

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٤٨/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٣٣/١٤

أبي حنيفة ومحمد يرفع يديه عند تكبيرات الزوائد وعلى قول أبي يوسف لا يرفعويتعوذ قبل التكبيرات عند أبي يوسف وعند محمد بعد التكبيرات قبل القراءة على ما ذكرنا أن عند أبي يوسف التعوذ تبع للاستفتاح وعند محمد تبع للقراءة مقدمة عليهثم القوم يجب عليهم أن يتابعوا الإمام في التكبيرات على رأي الإمام دون رأي أنفسهم بأن كان الإمام على رأي ابن مسعود والقوم على رأي عبد الله بن عباس رضي الله عنهم لأنهم تبع للإمام فيجب عليهم متابعته وترك رأيهم برأيهثم إن القوم إنما يتابعون الإمام في التكبيرات إذا لم يزد على ما قاله الصحابة فأما إذا زاد عليه لا يتابعونه لأنه **خلاف الإجماع**ولكن هذا إذا سمع التكبيرات من الإمام فأما إذا سمع ذلك من المكبرين فإنه يأتي بالكل وإن خرج عن أقاويل الصحابة لأنه لو ترك البعض ترك ما أتى به الإمام فكان الاحتياط في تحصيل الكلثم الإمام إذا شرع في صلاة العيد مع القوم فجاء إنسان واقتدى به فإن كان قبل التكبيرات الزوائد كان له أن يتابع الإمام على مذهب الإمام ورأيه لما قلنا." (١)

٢٩. "كان يعلم أنه لو استقرض منهم.. أبرءوه. فلو كانت البراءة لا تصح إلى بقبول المبرأ.. لكان لا يقبل البراءة منهم، فعدل النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى اليهودي الذي يعلم أنه يطالبه بحقه. ولأنه وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر، كالضمان، والشهادة.[مسألة: فيما يشترط في الراهن]ولا يصح الرهن إلا من جائز التصرف في المال. فأما الصبي والمجنون والمحجور عليه: فلا يصح منه الرهن؛ لأنه عقد على المال، فلم يصح منهم، كالبيع.[مسألة: ما يصح الرهن به]ويصح الرهن بكل حق لازم في الذمة، كدين السلم، وبدل القرض، وثمن المبيعات، وقيم المتلفات، والأجرة، والمهر، وعوض الخلع، والأرش على الجاني. وأما الدية على العاقلة: فإن كان قبل حلول الحول.. لم تصح؛ لأنه لم يجب عليهم شيء. وإن كان بعد حلول الحول.. صح.قال الشيخ أبو حامد: وحكي عن بعض الناس: أنه قال: لا يصح الرهن إلا في دين السلم، وهو **خلاف الإجماع**.والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ [البقرة: ٢٨٢] [البقرة: ٢٨٢] إلى قوله: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] [البقرة: ٢٨٢ ـ ٢٨٣] .." (٢)

٣٠. "هل القبول شرط في الملك؟ فيه وجهان:[أحدهما] : قال عامة أصحابنا: هو شرط في الملك على ما سيأتي بيانه؛ لأنه تمليك لعين، فلم تصح من غير قبول، كالبيع والهبة.و [الثاني] : قال ابن الصباغ: ينبغي أن يقال: إن القبول في الوصية ليس بشرط في صحة الملك، وإنما يتبين به اختياره للملك حال الموت، فتبين حصول الملك باختياره.ولا يصح القبول إلا بعد موت الموصي؛ لأن إيجاب الوصية بعد الموت، فكان القبول بعده.وإذا قبل الموصى له الوصية بعد الموت.. حكم له بالملك. ومتى يملك؟

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/١٦٨

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني ١٠/٦

فيه قولان مشهوران:أحدهما: أن الملك حصل له بشرطين: الموت والقبول. وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه تمليك عين لمعين، فلم يقع الملك فيه قبل القبول، كالهبة.فقولنا: (تمليك) احتراز من الميراث.وقولنا: (عين) احتراز من الوقف.وقولنا: (لمعين) احتراز من الوصية للفقراء والمساكين.والقول الثاني: أن الملك موقوف. فإن قبل الموصى له.. تبينا أنه ملك بالموت. وإن لم يقبل.. تبينا أنه لم يملك، وأن الملك بعد الموت كان للورثة، وهو الصحيح؛ لأن الموصى به بعد موت الموصي لا يخلو: إما أن يقال: إنه ملك للميت، أو يقال: إنه دخل في ملك الورثة، أو يقال: إنه قد ملكه الموصى له، أو يقال: إنه مراعى، فبطل أن يقال: إنه ملك للميت؛ لأنه جماد لا يملك. وبطل أن يقال: إنه ملك للورثة؛ لأنهم لا يملكون إلا بعد الدين والوصية، ولأنه **خلاف الإجماع**.وبطل أن يقال: إنه قد دخل في ملك الموصى له؛ لأنه لو ملكه.. لما صح رده له، كالميراث.." (١)

٣١. "وقد ثبت بالتواتر أنها مكتوبة في المصاحف ولا تواتر على كونها من السورة ولهذا اختلف أهل العلم فيه فعدها قراء أهل الكوفة من الفاتحة ولم يعدها قراء أهل البصرة منها، وذا دليل عدم التواتر ووقوع الشك والشبهة في ذلك فلا يثبت كونها من السورة مع الشك؛ ولأن كون التسمية من كل سورة مما اختص به الشافعي لا يوافقه في ذلك أحد من سلف الأمة وكفى به دليلا على بطلان المذهب، والدليل عليه ما روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «سورة في القرآن ثلاثون آية شفعت لصاحبها حتى غفر له تبارك الذي بيده الملك» وقد اتفق القراء وغيرهم على أنها ثلاثون آية سوى بسم الله الرحمن الرحيم.ولو كانت هي منها لكانت إحدى وثلاثين آية وهو خلاف قول النبي – صلى الله عليه وسلم – وكذا انعقد الإجماع من الفقهاء والقراء أن سورة الكوثر ثلاث آيات وسورة الإخلاص أربع آيات ولو كانت التسمية منها لكانت سورة الكوثر أربع آيات وسورة الإخلاص خمس آيات وهو **خلاف الإجماع**.وأما ما روي من الحديث ففيه اضطراب فإن بعضهم شك في ذكر أبي هريرة في الإسناد ولأن مداره على عبد الحميد بن جعفر عن نوح بن أبي بلال عن سعيد المقبري عن أبي هريرة ولم يرفعه، وذكر أبو بكر الحنفي وقال: لقيت نوحا فحدثني به عن سعيد المقبري عن أبي هريرة ولم يرفعه، والاختلاف في السند والوقف والرفع يوجب ضعفا فيه؛ ولأنه في حد الآحاد وخبر الواحد لا يوجب العلم وكون التسمية من الفاتحة لا تثبت إلا بالنقل الموجب للعلم مع أنه عارضه ما هو أقوى منه وأثبت وأشهر وهو حديث القسمة فلا يقبل في معارضته.أما قوله إنها كتبت في المصاحف بقلم الوحي على رأس السور فنعم لكن هذا يدل على كونها من القرآن لا على كونها من السور لجواز أنها كتبت للفصل بين السور لا لأنها منها فلا يثبت كونها من السور بالاحتمال، وينبني على هذا أنه لا يجهر بالتسمية في الصلاة عندنا؛ لأنه لا نص في الجهر بها وليست من الفاتحة حتى

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني ١٧٢/٨

يجهر بها ضرورة الجهر بالفاتحة، وعنده يجهر بها في الصلوات التي يجهر فيها بالقراءة كما يجهر بالفاتحة لكونها من الفاتحة ولأن التسمية متى ترددت بين أن تكون من الفاتحة وبين أن لا تكون تردد الجهر بين السنة والبدعة؛ لأنها إذا لم تكن منها التحقت بالأذكار، والجهر بالأذكار بدعة والفعل إذا تردد بين السنة والبدعة تغلب جهة البدعة؛ لأن الامتناع عن البدعة فرض ولا فرضية في تحصيل السنة أو الواجب فكان الإخفاء بها أولى، والدليل عليه ما روي عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن الفضل وعبد الله بن عباس وأنس وغيرهم – رضي الله عنهم – أنهم كانوا يخفون التسمية وكثير منهم قال: الجهر بالتسمية إعرابية والمنسوب إليهم باطل لغلبة الجهل عليهم بالشرائع.وروي عن أنس – رضي الله عنه – أنه قال: «صليت خلف رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وخلف أبي بكر وعمر – رضي الله عنهما – وكانوا لا يجهرون بالتسمية» ، ثم عندنا إن لم يجهر بالتسمية لكن يأتي بها الإمام لافتتاح القراءة بها تبركا كما يأتي بالتعوذ في الركعة الأولى باتفاق الروايات، وهل يأتي بها في أول الفاتحة في الركعات الأخر؟ عن أبي حنيفة روايتان، روى الحسن عنه أنه لا يأتي بها إلا في الركعة الأولى؛ لأنها ليست من الفاتحة عندنا وإنما يفتتح القراءة بها تبركا وذلك مختص بالركعة الأولى كالتعوذ، وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يأتي بها في كل ركعة وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن التسمية إن لم تجعل من الفاتحة قطعا بخبر الواحد لكن خبر الواحد يوجب العمل فصارت من الفاتحة عملا فمتى لزمه قراءة الفاتحة يلزمه قراءة التسمية احتياطا.وأما عند رأس كل سورة في الصلاة فلا يأتي بالتسمية عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد يأتي بها احتياطا كما في أول الفاتحة، والصحيح قولهما؛ لأن احتمال كونها من السورة منقطع بإجماع السلف على ما مر وفي أنها ليست من الفاتحة لا إجماع فبقي الاحتمال فوجب العمل به في حق القراءة احتياطا، ولكن لا يعتبر هذا الاحتمال في حق الجهر؛ لأن المخافتة أصل في الأذكار والجهر بها بدعة في الأصل فإذا احتمل أنها ذكر في هذه الحالة واحتمل أنها من الفاتحة كانت المخافتة أبعد عن البدعة فكانت أحق.وروي عن محمد أنه إذا كان يخفي بالقراءة يأتي بالتسمية بين الفاتحة والسورة؛ لأنه أقرب إلى متابعة المصحف وإذا كان يجهر بها لا يأتي؛ لأنه لو فعل لأخفى بها فيكون." (١)

٣٢. "نفى سبحانه وتعالى الجناح عمن يسترضع ولده، والمراد منه الاسترضاع بالأجرة، دليله قوله تعالى ﴿إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٣] قيل أي الأجر الذي قبلتم، وقوله ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦] وهذا نص وهو في المطلقات.وأما السنة فما روى محمد في الأصل عن أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة – رضي الله عنهما – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته، ولا تناجشوا، ولا تبيعوا بإلقاء الحجر،

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١/٢٠٤

ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره» وهذا منه – صلى الله عليه وسلم – تعليم شرط جواز الإجارة وهو إعلام الأجر فيدل على الجواز.وروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» أمر – صلى الله عليه وسلم – بالمبادرة إلى إعطاء أجر الأجير قبل فراغه من العمل من غير فصل، فيدل على جواز الإجارة، وعن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه، ولم يعطه أجره» ، وعن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: «استأجر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأبو بكر – رضي الله عنه – رجلا من بني الديل هاديا خريتا، وهو على دين كفار قريش فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث فأتاهما فارتحلا، وانطلق معهما عامر بن فهيرة، والدليل الديلي فأخذ بهم طريق الساحل» وأدنى ما يستدل بفعل النبي – صلى الله عليه وسلم – الجواز.وروي «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مر على رافع بن خديج، وهو في حائطه فأعجبه فقال: لمن هذا الحائط فقال: لي يا رسول الله استأجرته فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: لا تستأجره بشيء منه» خص – صلى الله عليه وسلم – النهي باستئجاره ببعض الخارج منه ولو لم تكن الإجارة جائزة أصلا لعم النهي إذ النهي عن المنكر واجب، وكذا بعث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريرا منه والتقرير أحد وجوه السنة.وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة – رضي الله عنهم – إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه إذ هو **خلاف الإجماع**، وبه تبين أن القياس متروك لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة؛ لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن، ولا بالهبة والإعارة؛ لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه، تحقيقه أن الشرع شرع لكل حاجة عقدا يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقدا وهو البيع، وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا وهو الهبة، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدا وهو الإعارة، فلو لم يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع.[فصل في ركن الإجارة ومعناها](فصل) :وأما ركن الإجارة، ومعناها أما ركنها فالإيجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الإجارة، والاستئجار، والاكتراء، والإكراء فإذا وجد ذلك فقد تم الركن.والكلام في صيغة الإيجاب والقبول وصفتهما في الإجارة كالكلام فيهما في البيع، وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع.وأما معنى الإجارة فالإجارة بيع المنفعة لغة ولهذا سماها أهل المدينة بيعا وأرادوا به بيع المنفعة ولهذا سمي البدل في هذا العقد أجرة، وسمى الله بدل الرضاع أجرا بقوله ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦]

والأجرة بدل المنفعة لغة ولهذا سمي المهر في باب النكاح أجرا بقوله عز وجل ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن﴾ [النساء: ٢٥] أي مهورهن لأن المهر بدل منفعة البضع، وسواء أضيف إلى الدور، والمنازل، والبيوت والحوانيت، والحمامات، والفساطيط، وعبيد الخدمة، والدواب، والثياب، والحلي والأواني، والظروف، ونحو ذلك أو إلى الصناع من القصار، والخياط، والصباغ والصائغ، والنجار والبناء ونحوهم، والأجير قد يكون خاصا وهو الذي يعمل لواحد وهو المسمى بأجير الواحد، وقد يكون مشتركا وهو الذي يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالأجير المشترك، وذكر بعض المشايخ أن الإجارة نوعان إجارة على المنافع، وإجارة على الأعمال، وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه في أحد النوعين المنفعة وفي الآخر العمل وهي في الحقيقة نوع واحد لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه." (١)

٣٣. "وعمدة أبي حنيفة: أنه شبه ذهاب ما به تستوفى المنفعة بذهاب العين التي فيها المنفعة.وقد اختلف قول مالك إذا كان الكراء في غير مخصوص على استيفاء منفعة من جنس مخصوص: فقال عبد الوهاب: الظاهر من مذهب أصحابنا أن محل استيفاء المنافع لا يتعين في الإجارة، وإن عين فذلك كالوصف لا ينفسخ ببيعه أو ذهابه، بخلاف العين المستأجرة إذا تلفت، قال: وذلك مثل أن يستأجر على رعاية غنم بأعيانها، أو خياطة قميص بعينه، فتهلك الغنم ويحترق الثوب فلا ينفسخ العقد، وعلى المستأجر أن يأتي بغنم مثلها ليرعاها، أو قميص مثله ليخيطه، وقال: قد قيل إنها تتعين بالتعيين فينفسخ العقد بتلف المحل. وقال بعض المتأخرين: إن ذلك ليس اختلافا في المذهب؛ وإنما ذلك على قسمين: أحدهما: أن يكون المحل المعين لاستيفاء المنافع مما تقصد عينه، أو مما لا تقصد عينه، فإن كان مما تقصد عينه انفسخت الإجارة كالظئر إذا مات الطفل، وإن كان مما لا يقصد عينه لم تنفسخ الإجارة على رعاية الغنم بأعيانها أو بيع طعام في حانوت وما أشبه ذلك. واشتراط ابن القاسم في المدونة أنه إذا استأجر على غنم بأعيانها فإنه لا يجوز إلا أن يشترط الخلف؛ هو التفات منه إلى أنها تنفسخ بذهاب محل استيفاء المعين، لكن لما رأى التلف سائقا إلى الفسخ رأى أنه من باب الغرر، فلم يجز الكراء عليها إلا باشتراط الخلف.ومن نحو هذا اختلافهم في هل ينفسخ الكراء بموت أحد المتعاقدين (أعني: المكري والمكتري) ؛ فقال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور: لا ينفسخ ويورث عقد الكراء.وقال أبو حنيفة، والثوري، والليث: ينفسخ. وعمدة من لم يقل بالفسخ: أنه عقد معاوضة، فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله البيع.وعمدة الحنفية: أن الموت نقله لأصل الرقبة المكتراة من ملك إلى ملك، فوجب أن يبطل، أصله البيع في العين المستأجرة مدة طويلة (أعني: أنه لا يجوز) ، فلما كان لا يجتمع العقدان معا غلب هاهنا انتقال الملك، وإلا بقي الملك ليس له وارث، وذلك **خلاف الإجماع**، وربما شبهوا الإجارة بالنكاح؛ إذ كان كلاهما استيفاء منافع، والنكاح يبطل بالموت وهو بعيد.وربما احتجوا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٧٤/٤

على المالكية فقط بأن الأجرة عندهم تستحق جزءا فجزءا بقدر ما يقبض من المنفعة، قالوا: وإذا كان هذا هكذا فإن مات المالك وبقيت الإجارة، فإن المستأجر يستوفي في ملك الوارث حقا بموجب عقد في غير ملك العاقد وذلك لا يصح، وإن مات المستأجر فتكون الأجرة مستحقة عليه بعد موته، والميت لا يثبت عليه دين بإجماع بعد موته.وأما الشافعية: فلا يلزمهم هذا؛ لأن استيفاء الأجرة يجب عندهم بنفس العقد على ما سلف." (١)

٣٤. "قالوا: لا اختلاف فيه فرده القاضي الثاني، فإن القاضي الثالث يمضي الرد، لأن القضاء بإبطاله حصل في فصل مجتهد فيه، وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: ينفذ قضاؤه وإليه أشار محمد في كتاب الإكراه.وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة، وعامتهم على أنه لا يجوز وإليه أشار في «السير الكبير» ، فقد ذكر في «السير الكبير» في أبواب الفداء إذا مات الرجل وترك رقيقا، وعليه الديون فباع القاضي رقيقه، وقضى ديونه ثم قامت البينة لبعضهم أن مولاه كان دبره كان بيع القاضي فيه كان باطلا، ولو كان القاضي عالما بتدبيره، فاجتهد وأبطل تدبيره؛ لأنه وصية وباعه في الدين، ثم ولي قاض آخر، يرى ذلك خطأ ينفذ قضاء الأول، وقد حصل قضاؤه بالبيع في فصل مجتهد فيه في الفصلين، مع هذا ينفذ قضاؤه في الفصل الأول لما لم يعلم، ونفذ في الفصل الثاني لما علم.وهكذا ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات، والمذكور ثمة وإذا شهد محدودان في قذف ولم يعلم القاضي بذلك، حتى قضى بشهادتهما ثم (٧٧ب٤) علم فإن كان من رأيه أن شهادة المحدود في القذف بعد التوبة حجة أمضي قضاؤه، وإن لم يكن من رأيه ذلك نقض قضاؤه، وهذا لأن القضاء بشهادة المحدود في القذف ينفذ ظاهرا لا باطنا على ما عرف في موضعه، فكانت هذه الحالة بمنزلة ابتداء الشهادة، ولو علم القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف في حال ابتداء الشهادة، إن كان من رأيه أنه حجة يقضى بها، ومالا فلا على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، فهذا تنصيص على أن قضاء القاضي في المجتهد أن ينفذ إذا علم بكونه مجتهدا فيه فيما عدا الترك، أشار في «الجامع» أيضا، وهكذا ذكر الخصاف في كتابه، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح «كتاب الرجوع» : هذا هو ظاهر المذهب، وها هنا شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهد أن يصير الحكم حادثة، فيجري خصومة صحيحة بين يدي القاضي على خصمه، ثم إذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة، وهو يرى أن شهادته حجة إنما ينفذ قضاؤه؛ لأن هذا فصل مجتهد فيه، إما لأن فيه اختلافا في الصدر الأول، فعمر رضى الله عنه كان يراها حجة، وإما لأن الموضع موضع اشتباه الدليل؛ لأن الآية مؤولة والخلاف بين العلماء في حرف الاستثناء إلى أو إلى رد الشهادة ظاهر.وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: لا ينفذ هذا القضاء، فإذا رفع إلى قاض آخر يبطله، فكأنه رأى قضاء الأول مخالفا لظاهر الآية،

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد ١٥/٤

فلهذا قال: أبطله الثاني.وفي «أقضية الجامع» من تعليقي عن الشيخ الإمام الزاهد عبد الله الحدادي رحمه الله: إذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة، ورفع قضاؤه إلى قاض آخر، إنما لا يبطل الثاني قضاء الأول إذا كان الأول يراه حقا، وعلم الثاني أن الأول رآه حقا، بأن أظهر الأول ذلك للثاني، أو لم يعرف الثاني أن الأول رآه حقا، أم لا؛ لأن الظاهر إنما يقضي بشيء إذا رأى ذلك حقا، أما إذا علم الثاني أن الأول لم يرد ذلك حقا بأن قال الأول: الصحيح قول ابن عباس أن شهادته لا تقبل، وإن مات كان للثاني أن يبطله؛ لأنه بين أن الأول ما كان قضى حيث قضى بخلاف رأيه، وسيأتي الكلام بعد هذا في القاضي يقضي بخلاف رأيه.ولو كان القاضي هو المحدود في القذف، فقضى لرجل بقضية، ثم رفع قضاؤه إلى قاض آخر، يري ذلك باطلا يرد قضاؤه:يجب أن يعلم بأن المحدود في القذف لا يصلح قاضيا قبل التوبة، ولا تنفذ قضاياه بالإجماع، وإذا رفع قضاياه إلى قاض آخر أبطله القاضي الثاني لا محالة، فلو نفذه القاضي الثاني، فالقاضي الثالث يبطله؛ لأن تنفيذ القاضي الثاني حصل **بخلاف الإجماع** فكان باطلا، فكان للثاني أن." (١)

٣٥. "يبطله، وبعد التوبة لا يصلح قاضيا عندنا، خلافا للشافعي فإذا رفع قضاؤه إلى قاض آخر يرى بطلانه أبطله، فقد فرق بين قضاء المحدود في القذف، وبين القضاء بشهادة المحدود في القذف.فقال: القاضي إذا كان محدودا في القذف، ورفع قضاياه إلى قاض آخر يرى بطلانه أبطله، والفرق أن قضاء المحدود في القذف نفسه مختلف فيه عندنا لا يصلح قاضيا، وعند من خالفنا يصلح قاضيا، ونفس القضاء إذا كان مختلفا يتوقف على إمضاء قاض آخر، فأما القضاء بشهادة المحدود في القذف نفسه ليس بمختلف، بل المختلف شهادة المحدود في القذف، أنها هل تصلح حجة؟ فالقضاء بشهادة المحدود في القذف يكون حاصلا في المختلف فيه فينفذ.توضيح ما قلنا، أن قضاء المحدود في القذف إذا كان نفسه مختلفا فيه لو نفذ كان القاضي ملزما قول نفسه، فيكون عاملا لنفسه، والإنسان فيما يعمل لنفسه لا يصلح قاضيا، فعلى قول من لا يرى ذلك قضاء تنعدم صورة القضاء، ونفاذ القضاء من غير وجود صورته لا يكون، فأما القضاء بشهادة المحدود في القذف لو نفذ كان القاضي ملزما قول الشاهد، فيكون عاملا لغيره لا لنفسه، فيوجد صورة القضاء، فيمكن تنفيذه، ولو رفع قضاء القاضي المحدود في القذف إلى قاض يرى جوازه فأمضاه، ثم رفع إلى قاض آخر يرى بطلانه، فالقاضي الثالث يمضي إمضاء القاضي الثاني، ولا يبطل قضاء الأول؛ لأن إمضاء الثاني حصل في محل مجتهد فيه، فنفذ فلا يكون لأحد إبطاله.قال في «المنتقى» : وإذا كان القاضي محدودا في القذف لا يسعه أن يقضي على وجه الحكم، ولكن يبين المغصوب من يد الغاصب ويرفعه إلى الطالب بمنزلة من ليس بقاض، فيكون معينا للطالب، واستشهد صاحب «الأقضية» لإيضاح الفرق بين قضاء القاضي المحدود في القذف، وبين

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٧٦/٨

القضاء المحدود بشهادة المحدود في القذف، فقال ألا ترى أن القاضي لو قضى للزوج بشهادة زوجته ينفذ قضاؤه لوجود صورة القضاء مصادفته محلا مجتهدا فيه، لأن هذا مجتهد فيه، أن الزوج هل يصلح شاهدا لزوجته؟ وعلي رضى الله عنه كان يرى ذلك، ولو قضى لامرأة نفسه بشهادة شهود لا يجوز لانعدام صورة القضاء لكونه عاملا لنفسه، بل يتوقف على إمضاء قاض آخر، كذا ههنا.ولو أن قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم أنهما كافران، رد قضاؤه أو ظهر أن قضاءه وقع **بخلاف الإجماع**، وإن علم أنهما عبدان، فكذلك الجواب وإنه مشكل؛ لأن." [1]

٣٦. "فإنما جعل لها الميراث بشرط عدم الولد. والحق فيما ذهب إليه الجمهور، فإن ابن مسعود قال في بنت، وبنت ابن، وأخت: لأقضين فيها بقضاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وما بقي فللأخت. رواه البخاري، وغيره. واحتجاج ابن عباس لا يدل على ما ذهب إليه، بل يدل على أن الأخت لا يفرض لها النصف مع الولد، ونحن نقول به، فإن ما تأخذ مع البنت ليس بفرض، وإنما هو بالتعصيب، كميراث الأخ. وقد وافق ابن عباس على ثبوت ميراث الأخ مع الولد مع قول الله تعالى: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ [النساء: ١٧٦] . وعلى قياس قوله ينبغي أن يسقط الأخ؛ لاشتراطه في توريثه منها عدم ولدها، وهو **خلاف الإجماع**، ثم إن النبي – صلى الله عليه وسلم – وهو المبين لكلام الله تعالى قد جعل للأخت مع البنت، وبنت الابن الباقي عن فرضهما، وهو الثلث، ولو كانت ابنتان وبنت ابن، لسقطت بنت الابن، وكان للأخت الباقي، وهو الثلث. فإن كان معهم أم فلها السدس، ويبقى للأخت السدس. فإن كان بدل الأم زوج، فالمسألة من اثني عشر، للزوج الربع، وللابنتين الثلثان، وبقي للأخت نصف السدس. فإن كان معهم أم، عالت المسألة، وسقطت الأخت.[مسألة ميراث بنات الابن](٤٨١٨) مسألة؛ قال: (وبنات الابن بمنزلة البنات، إذا لم يكن بنات) أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرثهن، وحجبهن لمن يحجبه البنات، وفي جعل الأخوات معهن عصبات، وفي أنهن إذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن بنات الابن، وغير ذلك. والأصل في ذلك قول الله عز وجل: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ [النساء: ١١] . وولد البنين أولاد؛ قال الله تعالى: ﴿يا بني آدم﴾ [الأعراف: ٢٦] يخاطب بذلك أمة محمد – صلى الله عليه وسلم –. وقال: ﴿يا بني إسرائيل﴾ [البقرة: ٤٠] يخاطب بذلك من في عصر النبي – صلى الله عليه وسلم – منهم. وقال الشاعر:بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد.[مسألة فرض

---

[1] المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٧٧/٨

الابنتين](٤٨١٩) مسألة؛ قال: (فإن كن بنات وبنات ابن، فللبنات الثلثان، وليس لبنات الابن شيء، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين)." (١)

٣٧. "الليث، والأوزاعي؛ لأن الصحيح والفاسد سواء في أكثر الأحكام، مثل وجوب المهر والعدة، وتحريم الربيبة وأم المرأة، ولحاق الولد، فكذلك في الإحصان. ولنا، أنه وطء في غير ملك. فلم يحصل به الإحصان، كوطء الشبهة، ولا نسلم ثبوت ما ذكروه من الأحكام، وإنما ثبتت بالوطء فيه، وهذه ثبتت في كل وطء، وليست مختصة بالنكاح، إلا أن النكاح هاهنا صار شبهة، فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء. الرابع، الحرية وهي شرط في قول أهل العلم كلهم، إلا أبا ثور: قال العبد والأمة هما محصنان، يرجمان إذا زنيا، إلا أن يكون إجماع يخالف ذلك. وحكي عن الأوزاعي في العبد تحته حرة: هو محصن، يرجم إذا زنى، وإن كان تحته أمة، لم يرجم. وهذه أقوال تخالف النص والإجماع، فإن الله تعالى قال: ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] .والرجم لا ينتصف، وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله، إلا أن يكون إذا عتقا بعد الإصابة، فهذا فيه اختلاف سنذكره إن شاء الله تعالى. وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطئ الأمة، ثم عتقا، لم يصيرا محصنين، وهو قول الجمهور، وزاد فقال في المملوكين إذا أعتقا، وهما متزوجان، ثم وطئها الزوج: لا يصيران محصنين بذلك الوطء. وهو أيضا قول شاذ، خالف أهل العلم به؛ فإن الوطء وجد منهما حال كمالهما، فحصنهما، كالصبيين إذا بلغا. الشرط الخامس والسادس، البلوغ والعقل، فلو وطئ وهو صبي أو مجنون، ثم بلغ أو عقل، لم يكن محصنا. هذا قول أكثر أهل العلم، ومذهب الشافعي، ومن أصحابه من قال: يصير محصنا، وكذلك العبد إذا وطئ في رقه، ثم عتق، يصير محصنا؛ لأن هذا وطء يحصل به الإحلال للمطلق ثلاثا، فحصل به الإحصان كالموجود حال الكمال.ولنا، قوله – عليه السلام –: «والثيب بالثيب، جلد مائة والرجم.» فاعتبر الثيوبة خاصة، ولو كانت تحصل قبل ذلك، لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله، وهو **خلاف الإجماع**، ويفارق الإحصان الإحلال، لأن اعتبار الوطء في حق المطلق، يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره، ولأن هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس، فاعتبره الشارع زجرا عن الطلاق ثلاثا، وهذا يستوي فيه العاقل والمجنون، بخلاف الإحصان، فإنه اعتبر لكمال النعمة في حقه، فإن من كملت النعمة في حقه، كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة، والنعمة في العاقل البالغ أكمل. والله أعلم. الشرط السابع، أن يوجد الكمال فيهما جميعا حال الوطء، فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه، ونحوه، قول عطاء، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، وقتادة، والثوري،." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٢٧٠/٦

(٢) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٣٩/٩

٣٨. "له أن يأخذ شيئا، ومقتضى قولنا: له طلب الأجرة إذا دعي للتحمل أن يطلب الأجرة إذا دعي للأداء، سواء كان القاضي معه في البلد أم لا، كما لا فرق في التحمل، وأن يكون النظر إلى الأجرة مطلقا لا إلى أجرة المركوب ونفقة الطريق خاصة، ثم هو يصرف المأخوذ إلى ما يشاء، ولا يمنع ذلك كون الأداء فرضا عليه كما ذكرنا في التحمل مع تعينه على الأصح.قلت: هذا الذي أورده الرافعي – رحمه الله – ضعيف مع أنه خلاف قول الأصحاب كما سبق، فإن فرض من يحتاج إلى الركوب في البلد، فهو محتمل، والوجوب ظاهر حينئذ. والله أعلم.فرعكتابة الصكوك هل هي فرض كفاية، أم مستحب؟ وجهان أصحهما الأول، وبه قطع السرخسي، فإن قلنا: مستحبة أو فرض، ولم يتعين لها شخص، فله طلب الأجرة. وإن تعين، فكذلك على الأصح، هذا إذا لم يرزق الكاتب من بيت المال لكتابة الصكوك، فإن رزق لذلك، فلا أجرة.فصلفي آداب التحمل والأداء منقولة من مختصر الصيمري ينبغي للشاهد أن لا يتحمل، وبه ما يمنعه من الضبط، وتمام الفهم، كجوع وعطش، وهم وغضب، كما لا يقضي في هذه الأحوال، وإذا أتاه من لا تجوز الشهادة عليه، كصبي ومجنون، لم يلتفت إليه، وإن أتي بكتاب أنشئ على **خلاف الإجماع**، فكذلك، وتبين فساده، وإن أنشئ على مختلف (فيه) بين العلماء وهو لا يعتقده، فهل يعرض عنه أم يشهد ليؤدي ويحكم الحاكم باجتهاده؟ وجهان سبقا، وإذا رأى." (١)

٣٩. "هو ما ذكره المصنف وهو اجتماع الحضر والسفر هذا عمدة الأصحاب في المسألة* وأما مذهب المزني فذكره المصنف وشيخه القاضي أبو الطيب وجماعة ولم يذكره الأكثرون قال صاحب الشامل ذكره المزني في مسائله المعتبرة على الشافعي: قال القاضي أبو الطيب والمحامل قال أبو العباس ابن سريج في التوسط بين الشافعي والمزني إن كان المزني يذهب إلى أن القياس هذا ولكن تركللإجماع أو غيره فليس بيننا وبينه كبير خلاف وإن كان يذهب إلى أنه يحكم بهذا فهو **خلاف الإجماع** وهذا الذي قاله ابن سريج تصريح بانعقاد الإجماع على خلاف قول المزني فيكون دليلا آخر عليه ثم ضابط مذهب المزني أنه يمسح ثلث ما بقي من المدة والله أعلم: ويقال بقي بكسر القاف وبقي بفتحها فالفتح لغة طي والكسر هو الأفصح الأشهر وهو لغة سائر العرب وبه جاء القرآن قال الله تعالى (وذروا ما بقى من الربا) : وقوله المصنف يغلب حكم الحضر ولا يقسط عليهما كالصلاة يعني لمن صلى في سفينة في السفر فدخلت دار الإقامة وقد صلى ركعة فإنه يلزمه الإتمام بالإجماع ولا يوزع فيقال يتمها ثلاث ركعات ونقض ابن الصباغ على المزني أيضا بمن مسح نصف يوم في الحضر ثم سافر فإنه يبني على الأقل ولا يقسط: وقوله ولو مسح ثم أقام أيام فرق فيه من أن يصير مقيما بوصوله دار إقامته أو يقيم في أثناء سفره في بلد بنية إقامة أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج فأما إن نوى في أثناء سفره إقامة دون أربعة

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي ١١/٢٧٦

أيام فإنه يتم مدة مسافر لأن رخص السفر باقية والله أعلم قال المصنف رحمه الله* (وان شك هل مسح في الحضر أو السفر بنى الامر على انه مسح في الحضر لان الاصل غسل الرجل والمسح رخصة بشرط فإذا لم يتيقن شرط الرخصة رجع إلى اصل الفرض وهو الغسل وان شك هل أحدث في وقت الظهر أو في وقت العصر بنى الامر على أنه احدث في وقت الظهر لان الاصل غسل الرجل فلا يجوز المسح الا فيما تيقنه)* (الشرح) هاتان المسألتان نص عليهما الشافعي رضي الله عنه في الأم هكذا واتفق الأصحاب عليهما ونقل الاتفاق عليهما إمام الحرمين وحكى الماوردي والروياني عن المزني أنه قال تكون المدة من العصر لأن الأصل بقاء مدة المسح واحتج الأصحاب بما احتج به المصنف وهو أن الأصل غسل الرجل ثم ضابط المذهب انه متى شك ابتداء المدة أو انقضائها بنى على ما يوجب." (١)

٤٠. "هذا مذهبنا: قال الماوردي وبه قال جميع الفقهاء إلا الحسن البصري فقال على مالكها العشر في كل سنة كالماشية والدراهم والدنانير قال الماوردي وهذا **خلاف الإجماع** ولأن الله تعالى علق." (٢)

٤١. "هذا وهذا الكلام من الإمام أوله يقتضي أن الأرش جزء من الثمن يستدرك بإنشاء نقص جديد وهذا موافق لكلام الأصحاب وفيه زيادة بيان أن ذلك بطريق إنشاء النقص وليس كالمرابحة وآخره قد يوهم أن الأرش ليس في مقابلة الجزء الفائت ولكن في مقابلة الرد عند تعذره وتأويله أن الشارع جعل له عند تعذر الرد استرجاع جزء من الثمن عن الجزء الفائت حيث فات عليه الرد ولذلك أتى بكأن التي هي حرف تشبيه فلم يجعله بدلا عن الرد ولكن مشبها فان سلطنة الرد لا تقابل بعوض ويجب تأويل كلام الإمام كقوله أولا إن الأرش جزء من الثمن ولو كان بدلا عن الرد لم يختص بالثمن وعند هذا لا يكون في كلام الامام جواب عن الاشكال الذى أورته إلا بما سأذكره إن شاء الله تعالى وقد ذكر الغزالي احتمالين في أن الأرش غرم مبتدأ أو جزء من الثمن وسيأتي فإن قيل إن الأرش غرم مبتدأ فلا أشكال من هذا الوجه ويصير كأن البائع معيب لملك المشتري قال الغزالي ويشهد له أن مشتري الجارية بعبد معيب يعلم عيبه يستحل وطئها ولو كان جزءا منها يعرض العود إلى بائع الجارية لو اطلع على عيب العبد لأورث توقعه شبهة وإن قيل إن الأرش جزء من الثمن فالممكن في فهمه ما قاله الغزالي أن يقال إن المبيع في مقابلة كل الثمن إن رضي وإلا فهو في مقابلة بعضه فيخرج ذلك البعض عن المقابلة ويتعين لاستحقاقه قال وهو ظاهر كلام الأصحاب وكأن المقابلة تغيرت ولكن جوز ذلك فما استبدال سبب في أصل العقد وإن كان لا يجوز ذلك بالتراضي عند إلحاق الزيادة بالثمن بعد اللزوم فهذا الذي قاله الغزالي من دقيق الفقه كما قال ولكن ما الموجب لتغيير المقابلة فانه بالرضى يتبين أن العقد لم ينعقد إلا على البعض أشكل بمسألة الجارية وبما قاله الإمام في المرابحة وإن كان بطريق

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ١/٤٩٠

(٢) المجموع شرح المهذب، النووي ٥/٥٦٨

الانتقاض كما تنتقض المقابلة في تفريق الصفقة في الدوام إذا قلنا يمسك بكل فذلك قول ضعيف فلا يخرج عليه ما اختاره أكثر الاصحاب هنا ومقتضى كلام الإمام في مسألة الحلي أن ذلك اقتضته الضرورة كالتوزيع وليس العقد يقتضيه من الأصل لكن هذا الذي يقوله الاصحاب على خلافه إذ هم يقولون بل العقد في أصله اقضي التوزيع كما صور ذلك في قاعدة مد عجوة فكيف يستقيم على رأي الأصحاب أن الأرش جزء من الثمن وتلخيص الإشكال أن الثمن إن كان مقابلا للمبيع وصفات السلامة وأنه ينقسط عليها كما ينقسط على أجزاء المبيع فينبغي عند فوات بعضها أن يسقط ما يقابله ولو رضي به معيباوهذا **خلاف الإجماع** بل كان ينبغي أن لا يصح العقد لأن تلك الصفات لا تنحصر فيكون ما قوبل بالثمن مجهولا وهو **خلاف الإجماع** أيضا وإن كان الثمن في مقابلة المبيع على ظن السلامة والأوصاف ليست." [(١)]

٤٢. "وإن صح وأقام ثم ماتا لزمهما القضاء بقدره، ويوصيان بالإطعام عنهما لكل يوم مسكينا كالفطرة ؛ والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أو نفسيهما أفطرتا وقضتا لا غير ؛ والشيخ الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم ؛ ومن جن الشهر كله فلا قضاء عليه، وإن أفاق بعضه قضى ما فاته ؛ وإن أغمي عليه رمضان كله قضاه، ويلزم صوم النفل بالشروع (ف) أداء وقضاء، وإذا طهرت الحائض، أو قدم المسافر، أو بلغ الصبي، أو أسلم الكافر في بعض النهار أمسك بقيته، وقضاء رمضان إن شاء تابع وإن شاء فرق،ـــــQقال: (وإن صح وأقام ثم ماتا لزمهما القضاء بقدره) لأنهما بذلك القدر أدركا عدة من أيام أخر.قال: (ويوصيان بالإطعام عنهما لكل يوم مسكينا كالفطرة) لأنه وجب عليهما صومه بإدراك العدة، وإن لم يوصيا لم يجب على الورثة الإطعام لأنها عبادة فلا تؤدى إلا بأمره، وإن فعلوا جاز ويكون له ثواب ذلك.قال: (والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أو نفسيهما أفطرتا وقضتا لا غير) قياسا على المريض، والجامع دفع الحرج والضرر.(والشيخ الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم) لأنه عاجز ولا يرجى له القضاء فانتقل فرضه إلى الإطعام كالميت، وقد قيل في قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية﴾ [البقرة: ١٨٤] أي لا يطيقونه.قال: (ومن جن الشهر كله فلا قضاء عليه) لأنه لم يشهد الشهر وهو السبب لأنه غير مخاطب، ولهذا يصير موليا عليه.(وإن أفاق بعضه قضى ما فاته) لأنه شهد الشهر؛ لأن المراد من قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر﴾ [البقرة: ١٨٥] شهود بعضه؛ لأنه لو أراد شهود كله لوقع الصوم بعده وأنه **خلاف الإجماع**.قال: (وإن أغمي عليه رمضان كله قضاه) لأنه مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل، ولهذا لا يصير موليا عليه فكان مخاطبا فيقضيه كالمريض ألا ترى أنه – عليه الصلاة والسلام – كان معصوما عن الجنون، قال تعالى: ﴿ما أنت بنعمة

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ١٢/٢٥٢

ربك بمجنون﴾ [القلم: ٢] وقد أغمي عليه في مرضه.قال: (ويلزم صوم النفل بالشروع أداء وقضاء) وقد مر وجهه في الصلاة.قال: (وإذا طهرت الحائض أو قدم المسافر أو بلغ الصبي أو أسلم الكافر في بعض النهار أمسك بقيته) ولا يجب صوم ذلك اليوم على الصبي والكافر، ولو صاموه لم يجزهم لانعدام الأهلية في أوله، والأداء لا يجزي إلا في المسافر إذا قدم قبل نصف النهار ونوى جاز صومه لأنه أهل في أوله. وأما إمساك بقية يومه لئلا يتهمه الناس، والتحرز عن مواضع التهم واجب. قال – عليه الصلاة والسلام –: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم» .قال: (وقضاء رمضان إن شاء تابع وإن شاء فرق) لأن قوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٥] لم يشرط فيه التتابع وهو أفضل مسارعة إلى إسقاط الفرض.." (١)

٤٣. "فإن حلف انقطعت الخصومة إلا أن تقوم البينة، وإن نكل يقضي عليه بالنكول، فإن قضى أول ما نكل جاز، والأولى أن يعرض عليه اليمين ثلاثا، ويثبت النكول بقوله لا أحلف، وبالسكوت إلا أن يكون به خرس أو طرش، ولا ترد اليمين على المدعي (ف) ،ـــــQ– عليه الصلاة والسلام –: «ألك بينة؟ " قال: لا، قال: " فلك يمينه» ، ولا بد من طلب المدعي واستحلافه؛ لأنها حقه بالإضافة إليه.(فإن حلف انقطعت الخصومة) لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «ليس لك غير ذلك» فيما روينا من الحديث.قال: (إلا أن تقوم البينة) فتقبل، قال – عليه الصلاة والسلام –: «اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة» ، ولأن طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال أنها غائبة أو حاضرة في البلد ولم يحضرها؛ ولأن اليمين بدل عن البينة، وإذا قدر على الأصل بطل حكم الخلف.قال: (وإن نكل يقضي عليه بالنكول) لأن النكول اعتراف وإلا يحلف دفعا للضرر عنه وقطعا للخصومة، فكان نكوله إقرارا أو بدلا فيقضى به.(فإن قضى عليه أول ما نكل جاز) لأنه حجة كالإقرار.(والأولى أن يعرض عليه اليمين ثلاثا) ويخبره أن من مذهبه القضاء بالنكول؛ لأنه فصل مجتهد فيه، فربما يخفى عليه حكمه، فإذا عرض عليه ثلاثا وأبى قضى عليه، هكذا فعله أبو يوسف مع وكيل الخليفة وألزمه بالمال، وإن قال بعد النكول: أنا أحلف إن كان قبل القضاء حلفه لكونه مختلفا فيه، وإن كان بعد القضاء لم يحلفه؛ لأن النكول بمنزلة الإقرار، ولو أقر ثم قال أحلف لا يسمع منه كذا هذا.(ويثبت النكول بقوله لا أحلف) لأنه صريح فيه.(وبالسكوت) لأنه لا دلالة عليه وإلا يحلف.(إلا أن يكون به خرس أو طرش) فيعذر.قال: (ولا ترد اليمين على المدعي) لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» جعل جنس اليمين على المدعى عليه؛ لأنه ذكره بالألف واللام وذلك ينفي ردها على المدعي، ولأنه قسم والقسمة تنافي الشركة، فلا يكون للمدعي يمين، ويلزم من هذا عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين؛ لأن ما روينا ينفي أن يكون للمدعي يمين معتبرة، فيبقى القضاء بشاهد فرد،

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ابن مودود الموصلي ١٣٥/١

وأنه **خلاف الإجماع**، وكذا قوله – عليه الصلاة والسلام – في حديث الحضرمي: «ألك بينة "؟ قال: لا، قال: " لك يمينه ليس لك غير ذلك» ينفي الجواز أيضا لأنه غير المشار إليه في الحديث. وما روي: «أنه – عليه الصلاة والسلام – قضى بشاهد ويمين» فمردود لوجوه:أحدها: أنه مخالف للكتاب؛ لأنه تعالى أوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب، أو نقول الزيادة عليه خلاف الكتاب.الثاني: أنه ورد في حادثة عامة مختلفة بين السلف، فلو كان ثابتا لارتفع الخلاف، فلما لم يرتفع دل على عدم ثبوته.الثالث: أنه خبر آحاد." [1]

٤٤. "كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال إلى العدو الذي حرم عليهم الانتفاع به لكونهم مخاطبين بفروع الشريعة عندنا وكدفع مال لرجل يأكله حراما حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن ذلك إلا به وكدفع المال للمحارب حتى لا يقتتل هو وصاحب المال واشترط مالك فيه اليسارة ومما يشنع به على مالك رحمه الله عليه مخالفته لحديث بيع الخيار مع روايته له وهو مهيع متسع ومسلك غير ممتنع فلا يوجد عالم إلا وقد خالف من كتاب الله تعالى وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم أدلة كثيرة ولكن لمعارض راجح عليها عند مخالفها وكذلك ترك مالك هذا الحديث لمعارض راجح عنده وهو عمل أهل المدينة فليس هذا بابا اخترعه ولا بدعا ابتدعه ومن هذا الباب ما يروي عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال إذا صح الحديث فهو مذهبي أو فاضربوا بمذهبي عرض الحائط فإن كان مراده مع عدم المعارض فهذا مذهب العلماء كافة وليس خاصا به وإن كان مع وجود المعارض فهو **خلاف الإجماع** وليس هذا القول خاصا بمذهبه كما ظنه بعضهمالاستدلالوهو محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من الأدلة المنصوبة وفيه قاعدتانالقاعدة الأولى في الملازماتوضابط الملزوم ما يحسن فيه لو واللازم ما يحسن فيه اللام نحو قوله تعالى ﴿لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا﴾ وكقولنا إن كان هذا الطعام مهلكا فهو حرام تقديره لو كان مهلكا لكان حراما." [2]

٤٥. "وقال ابن حنبل يجوز المسح على الخمار والعمامة كالخفين واشترط اللبس على طهارة لما في مسلم أنه عليه السلام مسح على الخفين والعمامة وفي أبي داود مسح على عمامته ومفرقه. ومستندنا قوله تعالى ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ قال سيبويه بالباء للتأكيد معناه رؤوسكم أنفسها وقوله عليه السلام بعد الوضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به وكان قد مسح رأسه فيه ولأنه لو مسح على غيره لكان ذلك الغير شرطا وهو **خلاف الإجماع**. ولنا أيضا القياس على الوجه واليدين. العاشر قال في الكتاب تمسح المرأة على شعرها المعقوص والضفائر من غير نقض قال صاحب الطراز فلو رفعت الضفائر من أجناب الرأس وعقصت الشعر في وسط الرأس فالظاهر عدم الإجزاء لأنه حائل كالعمامة. الحادي عشر مسح

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ابن مودود الموصلي ٢/١١١

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١/١٥٤

الرقبة والعنق لا يستحب خلافا ش لعدم ذكره في وضوئه عليه السلام. إيضاح قوله تعالى ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ إن راعينا الاشتقاق من التراوس وهو كل ما علا فيتناول اللفظ الشعر لعلوه والبشرة عند عدمه لعلوها من غير توسع ولا رخصة وإن قلنا إن الرأس العضو فيكون ثم مضاف محذوف تقديره امسحوا شعر رؤوسكم فعلى هذا يكون المسح على البشرة لم يتناوله النص فيكون المسح عليها عند عدم الشعر بالإجماع لا بالنص وعلى كل تقدير يكون الشعر أصلا في الرأس فرعا في اللحية والأصل الوجه. الفرض السادس غسل الرجلين مع الكعبين، وقيل إليهما دونهما وهما الناتئان في الساقين لقوله عليه السلامويل." (١)

٤٦. "اللغوية أسباب والأصل ترتيب جملة المسبب على السبب من غير تأخير الثاني قوله تعالى ﴿فاغسلوا﴾ الفاء للتعقيب فيجب تعقيب المجموع للشرط وهو المطلوب الثالث قوله تعالى ﴿فاغسلوا﴾ صيغة أمر والأمر للفور على الخلاف فيه بين الأصوليين فيتخرج الخلاف في الفرع على الخلاف في الأصل. المستند الثاني أنه عليه السلام توضأ مرة في فور واحد وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به فنفى القبول عند انتفائه فدل ذلك على وجوبه ثم ههنا نظر وهو أنه عليه السلام هل أشار إليه من حيث هو مرة مرة وهو الصحيح أو أشار إليه بما وقع فيه من القيود فتجب الموالاة ويرد هذا الاحتمال أنه لو كانت الإشارة لقيوده لاندرج في ذلك الماء المخصوص والفاعل والمكان والزمان وغيره وهو **خلاف الإجماع** ولك أن تقول الإشارة إلى المجموع فإن خرج شيء بالإجماع بقي الحديث متناولا لصورة النزاع وأما إسقاط الوجوب مع النسيان فلضعف مدرك الوجوب المتأكد بالنسيان وأما الفرق بين الممسوح وغيره فلخفة الممسوح في نظر الشرع وأما الممسوح البدل فنظرا لأصله. فروع ستة: الأول التفريق اليسير لا يضر قال القاضي لا يختلف المذهب في ذلك لقوة الخلاف في المسألة ولأنه عليه السلام في حديث المغيرة بن شعبة شرع في وضوء وعليه جبة شامية ضيقة الكم فترك عليه السلام وضوءه وأخرج يده من كمه من تحت ذيله حتى غسلها وهذا تفريق يسير ولما في مسلم قال ابن عمر رجعنا معه عليه السلام من مكة إلى المدينة حتى إذا كنا بماء في الطريق فعمد قوم عند العصر فتوضئوا وهم عجال فانتهى إليهم وأعقابهم تلوح لم يمسها الماء فقال عليه السلامويل للأعقاب من النار أسبغوا الوضوءفإن هذا التفريق يسير لقوله تلوح أعقابهم وما يرى ذلك إلا إذا كان البلل موجودا. الثاني قال في الكتاب إذا عجز الماء في الوضوء فقام لأخذه إن كان قريبا بنى وإن تباعد وجف وضوؤه ابتدأ لأن القريب في حكم المتصل ولأنه عليه." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٦٨/١

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٧١/١

٤٧. "صحبة علي لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – طول عمره فلولا اطلاعه على عدم الوجوب لما قال ذلك وكذلك ابن عباس رضي الله عنهما والقياس على العضو الواحد بجامع أن الآية إذا دلت على حصول الطهارة في العضو الواحد في الجملة فعدم وجوب الترتيب في الأعضاء أولى لأن النص ورد في الأعضاء بصيغة إلى الدالة على البداية والنهاية ومع ذلك فلم يجب ذلك فأولى ألا يجب ما ليس فيه دليل. وأما استدلال الأصحاب بقول ابن مسعود ما نبالي بدأنا بأيماننا أو بأيسارنا فلا حجة فيه على الشافعي لأنه لا يقول بوجوبه بين اليمين واليسار. حجة الوجوب أن الله تعالى فرق بين المتناسبات في الغسل وهي الرجلان وما قبل الرأس بالرأس والأصل ضم الشيء إلى مناسبه وما خولف الأصل إلا لغرض الترتيب لأن الأصل عدم غيره. وقوله عليه الصلاة والسلامهذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به وكان مرتبا وإلا كان التنكيس واجبا وهو **خلاف الإجماع**. والقياس على الصلاة بجامع أن كل واحد منهما مشتمل على قربات مختلفة. فالجواب عن الأول أن الرجلين أيضا ممسوحتان بدليل قراءة الخفض ونحن نقول به حالة لبس الخفين فإن الماسح على خفيه يصدق عليه أنه ماسح رجليه كما يصدق على المسح بالذراع إن كان من فوق الثوب فلا يحصل التفريق بين المتناسبات بل الجمع بينها. وعن الثاني أن الإشارة في الحديث إلى غسل المرة لا إلى الجميع وإلا يلزم التخصيص بالزمان والمكان وهو خلاف الأصل أم تجب هذه القيود وهو **خلاف الإجماع**. وعن الثالث بالفرق من وجوه أحدها أن الصلاة مقصد والطهارة وسيلة والمقاصد أعلى رتبة من الوسائل فلا يلزم الإلحاق. وثانيها أن المصلي يناجي ربه فيشبه بقارع باب على ربه لمناجاته فكان." (١)

٤٨. "متعلق بأحد الأمور ففي المخير بأحد الخصال والموسع بأحد الأزمان الكامنة بين طرفي الوقت وفي الكفاية بأحد الطوائف ومتى تعلق الوجوب بقدر مشترك كفى فيه فرد من أفراده ولا يتعين الإخلال به إلا بترك جميع أفراده فلا جرم خرج المكلف عن العهدة بأي زمان كان منهلا إلا بترك جميعها فمن لاحظ هذه القاعدة وهو الحق قال الوقت كله طرف الوجوب لتحقق المشترك في جملة أجزائه الذي هو متعلق الوجوب ومن لاحظ أن الوقت سبب والإجزاء حاصل بالفعل أول الوقت مع أن الأصل ترتب المسببات على أسبابها حكم بأن أوله وقت الوجوب ومن لاحظ أن حقيقة الواجب ما يلحق الإثم بتركه وهذا إنما يتحقق آخر الوقت قال الوجوب مختص به ومن أشكلت عليه الحجاج قال بالوقف والحق الأبلج معنى ما تقدم في تقرير القاعدةفرع قال القاضي عبد الوهاب الذي تقتضيه أصول مذهب مالك رحمة الله عليه أنه لا يجوز تأخير الواجب المخير إلا لبدل وهو العزم على أدائها في الوقت لأن من توجه عليه الأمر ولم يفعل ولم يعزم على الفعل فهو معرض عن الأمر بالضرورة والمعرض عن الأمر عاص والعاصي يستحق العقاب واختار الباجي وغيره عدم وجوب هذا العزم لأن الأمر دل على وجوب الفعل

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١/٢٧٩

فقط والأصل عدم وجوب غيره ولأن البدل يقوم مقام البدل فيلزم سقوط المأمور به وهو **خلاف الإجماع** الثالث قال صاحب الطراز لا تزال الصلاة أداء ما بقي الوقت الضروري لأن الأداء إيقاع العبادة في وقتها المحدود لها ولهذا الوقت محدود لها فإذا تعمد التأخير إلى آخر." (١)

٤٩. "العالم أن يكونوا مستقبليها بوجوههم كالدائرة لمركزها فأما داخلها فقال في الكتاب لا تصلى فيه ولا في الحجر فريضة ولا ركعتا الطواف الواجبتان ولا الوتر ولا ركعتا الفجر وغير ذلك لا بأس به فإن صلى مكتوبة أعاد في الوقت كمن صلى إلى غير القبلة وأجاز الشافعي وأبو حنيفة المكتوبة لقوله تعالى ﴿وطهر بيتي للطائفين والقائمين والركع السجود﴾ قال الشافعي في الأم ولا موضع أطهر منه ووافقنا ابن حنبل ومنع ابن جرير الجميع لما في مسلم أنه عليه السلام لما دخل البيت كبر في نواحيه ولم يصل فيه حتى خرج ركع في قبل البيت ركعتين وقال هذه القبلة لنا الآية المتقدمة والمصلي داخله لم يستقبله بل بعضه ولأنه لم يأت عن أحد من السلف أنه صلى في البيت وكيف تغفل الأمة عن الفضيلة التي ذكرها الشافعي مع اجتهاد سلفها وخلفها في تحصيل الفضائل ولأن الاستقبال مأمور به وكل مأمور به لا بد أن يكون ممكن الفعل والترك حالة التكليف والمصلي داخل البيت يستحيل ألا يكون مستقبلا لبعضه فيسقط التكليف وهو **خلاف الإجماع** والجواب عن هذه الآية أن موضع الطواف خارج البيت إجماعا فيكون موضع الركوع والسجود كذلك وأما جواز النافلة فلما في الموطأ أنه عليه السلام دخل الكعبة هو وأسامة بن زيد وعثمان بن طلحة الحجبي وبلال فأغلقها عليه ومكث فيها قال ابن عمر فسألت بلالا حين خرج." (٢)

٥٠. "المقصد الذي لم يحصل بعد القاعدة الخامسة هي أن جهة الكعبة تكون شرقا في قطر وغربا في قطر وكل نقطة تفرض بين المشرق والمغرب من جهة الشمال أو الجنوب فهي جهة الكعبة لقوم وعلى ثلاثمائة وستين نقطة وتحرير ذلك يحصل بالطرق المتقدمة من الاستدلال ولا يجب اتباع الإسطرلاب ولا الطرق الهندسية بل إن حصلت فهي حسن لأنها مؤكدة للحق لا مبطلة له وعلى هذه القاعدة يتعين أن يكون قوله عليه السلام ما بين المشرق والمغرب قبلة رواه الترمذي وذكره مالك عن عمر في الموطأ خاصا ببعض الأقطار فإن اتباع ظاهره يوجب كون الجنوب والشمال قبلة لكل أحد وهو **خلاف الإجماع** وبأن المشرق والمغرب ليسا قبلة لأحد وهو **خلاف الإجماع** بل هو محمول على المدينة والشام ونحوهما في جهة الجنوب وعلى اليمن ونحوه في جهة الشمال فإن هذه الأقطار البيت منهم في هاتين الجهتين وأما من عداهم فلا يراد بالحديث ولذلك قال مالك رحمة الله عليه في المجموعة عن عمر رضي الله عنه ما بين المشرق والمغرب قبلة إذا توجه قبل البيت وعليه الأمر عندنا يعني بالمدينة فاشترط في

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٢٣

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/١١٤

استعمال الحديث مصادفة جهة الكعبة ومثل هذا الحديث قوله عليه السلام لا تستقبلوا القبلة لبول أو غائط ولكن شرقوا أو غربوا محمول على ما حمل الحديث الأول عليه فإن التشريق والتغريب قد يكون جهة الكعبة فينعكس الحكم." (١)

٥١. "إن ذلك في النافلة واسع فعل ذلك في غير الفاتحة وهي رواية ابن القاسم في العتبية أو في الفاتحة وغيرها وهو حكاية الباجي عن العراقيين حجة الأول ما في أبي داود عن عائشة رضي الله عنها قالت كان عليه السلام يفتتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين وعموم اللام يشمل الفرض والنفلتنبيه جمهور الأصحاب يعتمدون على أن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر والبسملة ليست متواترة فلا تكون قرآنا ويعتقدون أنه دليل قاطع وهو باطل لأن قولهم القرآن لا يثبت إلا بالتواتر إن أخذوه كلية اندرجت فيها صورة النزاع فالخصم يمنع الكلية لاشتمالها على صورة النزاع أو جزئية لم تفد شيئا إذ لعل صورة النزاع فيما بقي غير الجزئية ومما يوضح لك فساده أن من زاد في القرآن ما ليس منه فهو كافر إجماعا وكذلك من نقص منه ما هومنه فكان يلزم تكفيرنا أو تكفير خصمنا وهو **خلاف الإجماع** فدل على أن القرآن ليس ملزوما للتواتر بل عند الخصم القرآن يثبت بالتواتر وبغير التواتر فمصادرته على ذلك لا تجوز لأنه يقول إن البسملة ليست متواترة وهي قرآن ونحن أيضا نقول هي غير متواترة ولا يكفر مثبتها من القرآن." (٢)

٥٢. "لوجوبها عليه عنده بخلاف الجمعة وحكاه مطرف وابن الماجشون وسوى المشهور بينهما لأنهما لا يجبان عليه وفي الجواهر روى علي لا يؤم الأحرار إلا أن يكون تقرأ وهم لا يقرأون وأجاز ابن القاسم أن يكون إماما راتبا في التراويحتمهيد الواجب على العبد والمرأة والمسافر أحد الصلاتين لا بعينها والخيرة لهم في التعيين وعلى المسافر أحد الشهرين إما رمضان أو شهر القضاء فهذه الصور كلها كخصال الكفارة ففيها نصف خصال الكفارة بالوجوب بناء على وجوب أحدها ويكون موقعا للواجب إذا فعل أحدها فكذلك ههنا وليس هذا من باب إجزاء النفل عن الفرض ومعنى قوله عليه السلام وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة أي تعيين الصوم وتعيين الإتمام فالعبد متطوع بالتعيين فقط والحر مفترض فيه فهذا منشأ الخلاف هل يلاحظ أصل الوجوب أو يلاحظ التعيين وبهذا يظهر أن قول الأصحاب إنه متطوع بتكبيرة الإحرام ليس على ظاهره بل بتعينها فقط لأن الواجب عليه إحدى التكبيرتين إما في الجمعة أو الظهر وهذا التقرير يجب اعتقاده فإن خلافه يؤدي إلى **خلاف الإجماع** من إجزاء النفل عن الفرض الثالث كره في الكتاب ولد الزنا إماما راتبا قال صاحب الطراز والعتيق المجهول الأب لئلا يؤديا

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/١٣١

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/١٨٠

لظن في النسب قال فإن قيل كانت الصحابة رضوان الله عليهم يصلون خلف الموالي ومن أسلم من غير استفصال قلنا أولاد الجاهلية تلحق بآبائها من نكاح أو سفاح." (١)

٥٣. "أن يطعم المسكين الأول لأنه سبب طرأ بعد الفراغ من الأول فإن لم يكفر عن الأول لم يجز الدفع له على الاختلاف في اجتماع الكفارات فلو عزم على التأخير فأطعم قبله لم يجزه عند أشهب لعدم السبب الحكم الرابع في الكفارة وفي الجواهر اختلف الأصحاب هل هي متنوعة وهو الصحيح أو مختصة بالإطعام لقوله في الكتاب لا يعرف مالك غير الإطعام قال صاحب التنبيهات وهذا التأويل **خلاف الإجماع** بل ذلك محمول على الأفضل النوع الأول عتق رقبة مؤمنة كاملة غير ملفقة سليمة من الاستحقاق بوجه النوع الثاني صوم شهرين متتابعين لأن التتابع وقع في بعض روايات الحديث وقياسا على كفارة القتل النوع الثالث إطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد بمده – صلى الله عليه وسلم – وخير أشهب بينه وبين الغداء والعشاء وإذا فرعنا على المشهور فالإطعام يعمها للحديث السابق في خبرها وقيل يختص بغير الجماع لأن العتق والصيام وردا في الجماع فيختص بهما والإطعام إنما ورد في المطيق للآية والإطعام أفضل على المشهور لعموم نفعه لا سيما في الشدائد وقيل العتق أفضل وقال المتأخرون يختلف ذلك باختلاف الأحوال وتستقر الكفارة في الذمة عند العجز وقال مالك هي على التخيير لأن الحديث رواه أبو هريرة بصيغة أو وهي للتخيير وقياسا على كفارة اليمين وقالت الأئمة على الترتيب وهو أحد القولين عندنا لأنه – صلى الله عليه وسلم – في مسلم لم يوجب عليه خصلة إلا بعد أن وقياسا على كفارة القتل والظهار وجوابه أن الذي في الحديث استفهام وليس بشرط وفي الجلابإذا أطعم ثلاثين مسكينا مدين مدين في يوم عن كفارة جاز أن يطعمهم في يوم آخر." (٢)

٥٤. "حق العين فيبطل حق المعدن وهو **خلاف الإجماع** قال سند وظاهر كلام مالك أن الزكاة تجب بانفصاله عن المعدن كما تجب في الزرع والثمرة وببدو الصلاح ويقف الإخراج على التصفية والكيل كالزرع ولا تسقط منه النفقة والكلف كالزرع وقاله الشافعية في الموضعين خلافا ل ح." (٣)

٥٥. "ثلاثا لا يقبله فيجبر على أخذ الدين لتعين المنة في تركه فلا يلزم المديون إياها ويحنث الطالب بالطلاق ثلاثا لا يقبله ولا يجبر في أخذ قيمة العارية ويحنث المستعير لعدم تعيين المنة بترك شيء محقق قبله فإن ضمانها ضمان التهم فإن أراد المستعير أنه يعطيه قبله أولا لم يحنث كلاهما المدرك الرابع عشر النية العرية عن اللفظ هل ينعقد بها يمين حتى يترتب على الفعل حنث أو بر حكى أبو الطاهر قولين وإطلاق لفظ النية على ألسنة الأصحاب من مشكلات المذهب فقط غلط فيه كثير من الفقهاء الذين

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٢٥٢

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٥٢٦

(٣) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣/٦٥

لا تحصيل لهم وبيان ذلك أنهم أجمعوا على أن صريح الطلاق لا يفتقر إلى نية وقال اللخمي في باب الإكراه على الطلاق وأبو الوليد في صريحه وكناياته في المقدمات الصحيح من المذهب أن الصريح لا بد فيه من النية فإن كان المراد بالنية واحدا فقد تناقض قولهم ولزم **خلاف الإجماع** حتى حكوا في الطلاق بالنية قولين والإجماع على أن العازم على طلاق زوجته لا يلزمه بعزمه الطلاق فأين محل الخلاف وأين محل الإجماع ثم النية هي من باب القصود والإرادات لا من باب العلوم والاعتقادات وقد قال ابن الجلاب من اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ به ففي لزوم الطلاق له قولان فقد عبر عن النية بالاعتقاد وهو غير النية وهذه معميات تحتاج إلى الكشف والذي يكشف الغطاء عن ذلك أن لفظ النية عند الأصحاب مشترك بين الإرادة المخصصة والحقائق المترددة وهي المشترطة في العبادات وبين الكلام النفساني فإذا قالوا الصريح لا يفتقر إلى نية فهو." (١)

٥٦. "**خلاف الإجماع** فالسلم والقراض والإجارة والحمالة وغرة الجنين وجزاء الصيد كلها على خلاف الأصول فلذا أخبر الشرع عن حكم وجب اعتقاده لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر وأما قولكم الأصول متواترة فتخصيص القرآن المتواتر بالقياس وخبر الواحد جائز فكذلك تخصيص الأصول التي هي أضعف منه في النقل من القرآن ثم إنا نجيب عن التفصيل فنقول أما قولكم ليس بعيب فلا نسلم لأنا لا نعني بالعيب إلا فوات أمر مظنون نشأ الظن فيه عن شرط أو عرف أو تغرير وهذا نشأ الظن فيه عن تغرير وإنما التغرير بالمدة فليوقف ظهور التدليس على ذلك الحد وضرورة الخيار والرد بالعيب لم يتوقف على حد فلذلك لم يحد وأما البدل مع بقاء العين فيتعذر رد العين باختلاطه مع لبن المشتري الحادث بعد العقد فهو في معنى المعدوم وأما تقديره بالصاع فلتقليل الخصومات بعدم الانضباط كالغرة في الجنين مع اختلافه وكذلك الموضحة مع اختلافها واختلاف المجني عليه في السرف والحمية وأما توصيله للربا فممنوع لأن الربا في العقود لا في الفسوخ ثم الحديث يدل من ثلاثة أوجه بما فيه من النهي كقوله لا نصروا الإبل والنهي يعتمد المفسدة والفساد عيب وثانيها قوله عليه السلام فهو بخير النظرين والتخيير يعتمد وجود العيب وثالثها إيجابه عليه السلام صاعا من تمر وهو دليل على أن للمبدلة قسطا من الثمن البحث الثاني في أحكام هذا السبب ففي الكتاب المصراة من جميع الأنعام سواء فإذا حلبها ثانية وتبين النقص فإما رضيها أو ردها وصاعا من تمر فإن لم يكن عيش البلد التمر فصاع من عيش ذلك البلد كالفطرة." (٢)

٥٧. "يحلف فارتجع صحيحا وسقيما(فرع)شرط البراءة حسما للخصومة والفرق بين الناطق وغيره على الخلاف أن الناطق يكتم عيبه كراهة في المشتري أو البائع بخلاف غير الناطق لا تخفى أحواله أو

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٤/٥٨

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٥/٦٦

يخالطه نهيه عليه السلام عن بيع الغرر والمجهول والبيع بالبراءة يقتضي الجهل بعاقبة المبيع ولأنه خيار فسخ فلا يجوز إسقاطه بالشرط كاشتراطه إسقاط خيار الرؤية في بيع الغائب وقال الحنفية الأصل يقتضي أن لا يرد بالعيب مطلقا لأنه إذا قال بعتك هذا فالعقد إنما تناول الموجود دون المعدوم لاكن العرف اقتضى السلامة من العيوب فكان كالشرط فيرجع بالعيب استدراكا لظلامه فإذا اشترط الأصل فقد صار الأصل مقصودا بلسان المقال الذي هو مقدم على العرف فإن كل عادة صرح بخلافها لا تعتبر ورد عليهم النهي عن الغرر والمجهول وعن التدليس والغش والاستدلال بماله السنة باطل وقالوا أجزاء المبيع وصفاته حق للمتعاقدين فلهما إسقاطهما كسائر حقوق الآدميين قلنا العلم بأجزاء جزاء المبيع وصفاته حق الله تعالى فلا يجوز للعبد إسقاطه بالشرط كحد الزنا والسرقة قالوا ولو كان العلم شرطا لما جاز البيع وهو **خلاف الإجماع** قلنا التعاين في الأثمان معتاد والتدليس حرام بالنص فهذه مدارك الحنفية وأما بيع السلطان وغيره فيلاحظ لدعوى الضرورة لذلك لتحصيل المصالح من تنفيذ الوصايا ووفاء الديون فلولا البراءة." (١)

٥٨. "المؤمنين لو جعلته قراضا فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر المال ونصف ربحه وأخذ أبناؤه نصف الربح ويقال الرجل عبد الرحمان بن عوف سؤال كيف يمكن جعله قراضا بعدما كان قرضا وإلزام ذلك في القرض **خلاف الإجماع** وأكل المال بالباطل لأن الربح ملك للمقترض إجماعا فأخذه منه غصب جوابه قال الطرطوشي في سراج الملوك جعل عمر رضي الله عنه انتفاعهم بجاه العمل للمسلمين له نصف الربح كأن المصلين ساعدوهما في ذلك وهو مستنده في تشطير عماله في أموالهم فهو كالقراض سؤال أبو موسى حكم عدل وقد تصرف بوجه المصلحة لأن المال يصير مضمونا في الذمة فهو أولى من بعثه على وجه الأمانة مضافا إلى إكرام من ينبغي إكرامه فهو تصرف جامع للمصالح فيتعين تنفيذه وعدم الاعتراض عليه جوابه أن عدم التعرض إنما هو بين النظر من الأمراء أما الخليفة فله النظر في أمر نوابه وإن كان سدادا أو تقول كأن في هذا التصرف تهمة تتعلق بعمر بسبب أنه إكرام لابنيه فأراد إبطالها والذب عن عرض الإمامة بحسب الإمكان وفي الموطأ أن عثمان بن عفان رضي الله عنه دفع قراضا على أن الربح بينهما وقياسا على المساقاة التي هي مورد السنة بجامع الضرورة إذ ليس كل الناس يقدر على تنمية ماله وأجمعت الأمة عليه٢- الباب الأول في أركانهوهي خمسة الأول والثاني المتعاقدان وفي الجواهر لا يشترط فيهما إلا ما يشترط في الوكيل والموكل ولو قارض العامل بغير إذنك فهو متعد لأنك لم تؤمن." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٩٢/٥

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٥/٦

٥٩. "النزاع وقوله حتى ترده أي إن وجد وإلا فالقيمة تقوم مقامه ولذلك سميت قيمة وإلا فالمضمون لا يرد إذ المردود غير مضمون مع أن هذا الحديث ضعفه الدارقطني ومعارض بقوله عليه السلام الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه فيدل على عدم الضمان على المرتهن بقوله من راهنه والمفهوم من ذلك أي من ضمانه وبقوله عليه غرمه وهو عام في ذاته وأجزائه ويمكن الجواب بأن المراد بالغرم النفقة لكونه جعل قبالة الغلة إذ قبالة العدم الوجود وقبالة الغلة النفقة وهو ظاهر لأن الغرم لا يصدق على الهلاك وكذلك قوله منه أي كلفت مأخوذة منه أو معناه من ملك الراهن حذرا من قولهم إنه انتقل لملك المرتهن بالدين فنفى – عليه السلام – ويفسره قوله – عليه السلام – لا يغلق الرهن ويظهر بمجموع الحديثين مذهبنا فنحمل أحدهما على ما يغاب عليه والآخر على ما لا يغاب عليه فيكون قولنا أولى ويتأكد هذا الجمع بأن خلافه **خلاف الإجماع** فيتعين لأن كل من قال بالجمع قال به ولأن المقبوضات منها ما هو أمانة محضة وضابطه ما كان المنفعة فيه للمالك كالوديعة أو جل النفع له كالقراض ومنها ما هو مضمون لا أمانة فيه وضابطه ما كان النفع فيه للقابض كالقرض والمبيع أو تعديا كالغصب ومنها ما هو متردد بين القسمين كالرهن فنفع الراهن الصبر عليه لأجله ونفع المرتهن التوثق وشبه الضمان أقوى بوجوه: منهما أن المرتهن أحق به وليس للراهن التصرف فيه ومنها أن تعلق الحق برقبته كالجاني ومنها حبسه للاستيفاء والبيع كالمبيع في يد البائع ومنها أنه لا يقبل قوله في رده كالغاصب بخلاف المودع ومنها لا يثبت إلا عن مال في." [1]

٦٠. "الأمير والقاضي ولأنهما لا يلبسانه بسبب ذلك القطع اليسير ولو قطع أذن الأمير نفسه أو أنف القاضي لما اختلفت الجناية فكيف بدابته مع أن شين القاضي بقطع أنفه أعظم من العامة والجواب عن الأول: أنه متروك الظاهر لاقتضائه أن يعور فرسه مثل فعل الجاني وليس كذلك إجماعا وقد تقدم أنها وردت في الدماء لا في الأموال وأن قوله تعالى ﴿عليكم﴾ إنما يتناول نفوسنا دون أموالنا وعن الثاني: أن الدار جل مقصودها حاصل بخلاف الدابة وأما قولهم: لا يختلف التقويم باختلاف الملاك بل يختلف بأن الدابة الصالحة للخاصة والعامة كالقضاة والخطابين أنفس قيمة لعموم الأغراض ولتوقع المنافسة في المزايدة أكثر من التي لا تصلح إلا لأحد الفريقين وأما أذن الأمير وأنف القاضي فلأن القاعدة أن مزايا الرجال غير معتبرة في باب الدماء ومزايا الأموال معتبرة فيأسر فدية أشجع الناس وأعلمهم كدية أجبن الناس وأجهلهم فأين أحد البابين من الآخر وأما المسألة الثانية فأصلها أن القيمة عندنا بدل العين فيستحيل أن يجتمع العوض والمعوض وعند بدل اليدين فيجتمع المعوض بقيمة المجني عليه التي لم تقابل بعوض لنا في هذه المسألة: ما تقدم أن ذهاب الغرض المقصود يوجب كمال القيمة في جميع العين ولأنا إنما نقوم العين فتكون القيمة عوضا ولأن المملوك لاتضمن أجزاؤه بالتلف بما تضمن به جملته في غير

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١١٢/٨

صورة النزاع إجماعا أو نقول: لا نسلم له جميع القيمة مع بقاء ملكه عليه كما لو جنى ولذلك سميت قيمة فلو حصل له القيمة مع العين لما قامت مقامها ولكان للشيء قيمتان وهو **خلاف الإجماع**." [1]

٦١. "صنعة ثم نسيها ضمن الغاصب قيمتها لنا: أن وضع اليد هو سبب الضمان لقوله – صلى الله عليه وسلم – (على اليد ما أخذت حتى ترده) وترتيب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم فتكون اليد هي سبب الضمان فيترتب الضمان عليه ويعد الضمان لا ضمان لأنه تحصيل الحاصل ولأن الضمان يصير المضمون ملك الضامن على ما سيأتي وتجد يد ضمان في ملك الإنسان **خلاف الإجماع** ولقوله تعالى ﴿ما على المحسنين من سبيل) والراد للمغصوب محسن بفعله للواجب فلا يكون عليه سبيل ولأن الغصب لم يتناول الزيادة فلا تكون مضمونة وقياسا على زيادة حوالة الأسواق فلأنها لا تضمن اتفاقا منهم وقد حكى اللخمي ذلك عن مالك وابن القاسم وحكى عن أشهب وعبد الملك أخذ أرفع القيم إذا حال السوق والفرق عندهم: أن حوالة الأسواق رغبات الناس وهي خارجة عن السلعة فلا يؤمر فيها بخلاف زيادة صفاتها احتجوا بأن الغاصب في كل وقت مأمور بالرد فهو مأمور برد الزيادة وما ردها فيكون غاصبا لها فيضمنها ولأن الزيادة نشأت عن ملكه فتكون ملكه ويد العدوان عليها فتكون مغصوبة فتضمن كالعين المغصوبة والجواب عن جميع ما ذكروه: أنا نسلم أنه مأمور وأن الزيادة ملكه لكن لا نسلم ضمانها بسبب أن أسباب الضمان ثلاثة: الإتلاف والتسبب للإتلاف ووضع اليد غير المؤمنة ولا نسلم وجود واحد منها أما الأولان فظاهر وبالفرض وأما الثالث: فلأنه لم يوجد وضع اليد إلا في المغصوب أما زيادته فلم يوجد إلا استصحابها واستصحاب الشيء لا يلزم أن يقوم مقامه بدليل: أن استصحاب النكاح لايقوم مقام العقد الأول لصحته مع الاستبراء." [2]

٦٢. "(بسم الله الرحمن الرحيم) (صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)(الباب الثاني في حمالة الحمالة)لما كانت الحمالة من باب المعروف أمكن الاجتماع عليها سؤال كيف يكون الحق للواحد في محلين والواحد لا يتعدد محله أم يقال انقسم أو تعدد وهو **خلاف الإجماع** لم يقل أحد إن نصف الحق على هذا ونصفه على الآخر ولا أن بسبب الحمالة صار الألف ألفين وجوابه أن ثبوت الحق في الذمة تقدير شرعي كما تقدم فيقدر الشرع النقدين في الأثمان والأعيان في السلم والإتلاف وغيرهما في الذمة وليست ثم حقيقة واحد من ذلك فإن الإبل ليست في الذمة وإلا لاحتاجت للعلف والسقي فهي حينئذ تقديرات شرعية لأمور معدومة يقدرها الشرع موجودة ثم ذلك المقدر للشرع أن يقدر له مع إيجاده بنسب متعددة لذمة أو ذمتين أو أكثر من ذلك كالدية تقدر على جميع العاقلة

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٩٤/٨

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٩٦/٨

فالواقع لعدد سبب في الحمالة لا تعدد حق ولا القسامة وبه قال الأئمة وفي هذا الباب ثمان مسائل الأولى قال في الكتاب إذا تكفل كفيلان بمال وكل واحد ضامن عن صاحبه فغاب أحدهما والغريم وغرم الحاضر الجميع ثم قدم الغائب والغريم." (١)

٦٣. "أقام شهود زور على نكاح امرأة يحكم له القاضي لاعتقاده عند التهم بنكاحها واباحة وطئها ان يطاها ولا يبقى على نكاحها تنبيه اعلم أن جماعة من المالكية قد اعتقدوا بسبب هذا الفرع أن حكم الحاكم في مسائل الخلاف لا يغير الفتاوي واذا حكم فيها بالحل مثلا يبقى المفتي بالتحريم يفتي به بعد ذلك فالقائل إن وقف المشاع لا يجوز أو إن الوقف لا يجوز إذا حكم حاكم بالجواز والنفوذ واللزوم فبقي للآخر أن يفتي بجواز بيع ذلك الموقوف ونحو ذلك ويقولون قد قال صاحب الجواهر الحكم على المكلف بعد الحكم كما هو قبل الحكم في الباطن ويقولون الممتنع النقض لذلك الحكم أما الفتاوى فهي على حالها في جميع صور أقضية القضاة لا يتغير شيء من الفتاوى في جميع المذاهب وهذا اعتقده **خلاف الإجماع** واعلم أن هذا النقل على هذه الصيغة لم أره لغيره مع اجتهادي في ذلك والظاهر أن عبارته رضي الله عنه وقع فيهما توسع ومقصوده مستبان في المذهب إحدهما أن الحكم إذا لم يصادف سببه الشرعي فإنه لا يغير الفتوى كالحكم بالطلاق على من لم يطلق إما لخطأ البينة أو لتعمدها الزور أو بالقصاص أو غير ذلك من جميع الأحكام فإن الفتاوى عندنا على ما كانت عليه قبل الحكم حلافا ل ح وثانيهما ما هو على خلاف القواعد أو النصوص كما تقدم في شفعة الجار واستسعاث العبدا وتوريث العمة والمولى الأسفل والحكم بشهادة النصارى نحو عشر مسائل لا تتغير الفتاوى فيها لأجل مخالفتها النصوص والقواعد فهاتان المسألتان والله أعلم مراده ولذلك نص الأصحاب على هاتين المسألتين ولم يذكرهما هو اكتفاء بهذا الموضع أما إذا حكم في موضع مختلف فيه ليس مما تقدم فيه الفتاوى على ما كانت لم أره لأحد من العلماء." (٢)

٦٤. "ما ذكرناه غير أن ظاهره يقتضي يمينا بعد يمين وهو **خلاف الإجماع** فيتعين حمله على يمين بعد رد يمين لأن اللفظ إذا ترك من وجه بقي حجة في الباقي وأما السنة افما روي أن الأنصار جاءت إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – وقالت إن إليهود قتلت عبد الله ابن سهل وطرحته في فقير فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا لا قال فتحلف لكم يهود قالوا كيف يحلفون وهم كفار فجعل النبي – صلى الله عليه وسلم – اليمين في جهة الخصم خرجه الموطأ وغيره وما روي أن المقداد اقترض من عثمان رحمة الله عليهما سبعة آلاف درهم فلما كان وقت القضاء جاء بأربعة آلاف فقال عثمان أقرضتك سبعة آلاف فترافعا إلى عمر فقال للمقداد تحلف وتأخذ فقال

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٩/٢٢٣

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١٠/١٤٥

عمر لعثمان لقد أنصفك فلم يحلف عثمان فنقل عمر رضي الله تعالى عنه اليمين إلى المدعى عليه ولم يختلف في ذلك عثمان والمقداد ولم يخالفهم غيرهم فكان إجماعا وقياسا على النكول في باب القود والملاعنة لا تحد بنكول الزوج ولأنه لو وكل عن الجواب في الدعوى لم يحكم عليه مع أنه نكول عن اليمين والجواب فاليمين وحده أولا لعدم الحكم اولأن البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه في البغي ولو امتنع المدعي من إقامة البينة لم يحكم عليه بشيء فكذلك المدعى عليه إذا امتنع من اليمين لم يحكم عليه ولأن المدعي إذا امتنع من البينة كمان للمدعى عليه إقامتها وتوجهت وكذلك المدعى عليه إذا قعد عن اليمين يكون للآخر ولأن النكول إن كان حجة كاملة كالشاهدين وجب القضاب به في الدمات أو ناقصة كشاهد وامرأتين أو يمين وجب استغناؤه عن التكرار أو كالإعتراف والإعتراف يقبل في القود بخلافه والإعتبار لا يفتقر إلى تكرار بخلافه احتجوا بقوله تعالى ﴿إن الذين." [1]

٦٥. "بالعجز ولأنه مات عندكم مكاتبا وأولادا عتقوا بالأداء فلا مساواة فلا إرث أو مات حرا فيرثه الأحرار كلهم او تقولوا عتق بالأداء فيلزمكم عتق الموتى وهو **خلاف الإجماع** والجواب عن الأول أن عقد الكتابة ليس للولد الحادث في الكتابة ويعتق بعتق أبيه كاتب عليه أو حدث فيها فإذا مات الوالد بقي حق الولد كما لو قال له ولولده إذا أديتم ألف درهم فأنتم أحرار فما أحد منهم ثم أدى الباقون الألف فإنهم يعتقون ولا يبطل حقهم بموت بعضهم وعن الثاني أن حكم أم الولد إذا ماتت قبل السيد كما كان ويعتق بموت سيده وكذلك ولد المدبر وعن الثالث أنه مات مكاتبا لا حرا ولا قنا فعدم خلوصه للحرية يمنع ورثته الأحرار وعدم خلوص الرق يمنع وراثة السيد فلم يبق إلا أولاده الذين معه في الكتابة فالمكاتب أصل في نفسه كأم الولد لا حرة فتجب ديتها ولا أمة فيجوز بيعها ولا تجوز إجارتها كالنكاح لا بيع ولا إجارة وكالنكاح الفاسد فيه شبه الصحيح في لحوق النسب وسقوط الحد وشبه الزنا في امتناع الطلاق والميراث وهذه قاعدة متى كان للفرع أصل واحد لحق به ومتى كان بين أصلين فأكثر يختلف العلماء بأيهما يلحق وأيهما أرجح ونظائره كثيرة في الشرع فالمكاتب كذلك فلا حجة فيه وهذه الطريقة ناظر بها القاضي إسماعيل محمد بن الحسن." [2]

٦٦. "يتعرض له بالتأخير أو أصل التمليك متأخر عن الدين فلا تكون التركة على ملك الورثة قبل وفاء الدين على هذا التقدير وتكون على ملكهم على التقدير الأول وهو أصل مختلف فيه بين العلماء وسيأتي بيانه في قسم التركات إن شاء الله تعالى(الفائدة العاشرة)لم قدم الوصية في اللفظ على الدين مع عدم وجوبها ووجوبه والشأن تقديم الأعم والجواب أن النفوس مجبولة على إهمال الوصية لعدم وجوبها في أصلها وعدم المعاوضة فيها فقدمها الله تعالى ليشعر النفوس بميل صاحب الشرع لها فيبعد إهمالهم

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١١/٧٧

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١١/٣١٣

لإخراجها واستغنى الدين بقوة جناب المطالب به عن ذلك وقال لي بعض الفضلاء إنما قدم الوصية لأنه أضاف إليه بعد والميراث إنما يقسم بعدها لا بعد الدين فإن الدين يخرج أولا ثم الوصية ثم الميراث فلما كان الميراث إنما يقع بعد الوصية لا بعد الدين لأنها المتأخرة في الإخراج جعل اللفظ على وفق الواقع فقيل من بعد وصية ولو قال من بعد دين أو وصية يوصي بها لكانت البعدية مضافة للدين وكان الدين يتأخر إخراجه عن الوصية وهو **خلاف الإجماع** قلت له هذا يتم لو قال بالواو المقتضية للجمع وإنما الآية بأو المقتضية أحدهما وحده فعلى هذا ميت له وصية بغير دين وآخر له دين بغير وصية فلم قدمت الوصية مع ضعفها مع أنها منفردة فيعود السؤال قال تكون أو بمعنى الواو قلت ينتقض المعنى نقضا شديدا إن جعلنا أو بمعنى الواو يكون الميراث متأخرا عن مجموعهما لا عن أحدهما ولا يلزم من ترجيح المجموع عليه ترجيح." (١)

٦٧. "أنه ورث ابن الأخت من خاله وورث عمر الخالة الثلث والعمة الثلثين والجواب عن الأول أنه حجة لنا لأن الآية دلت أن بعضهم أولى ببعض فبعضهم أولى وبعضهم مولى عليه وقد اتفقنا على أن ذوي الفروض والعصبات لهم الولاية فيكون القسم الآخر هم المولى مطلقا غير وارث وإلا لزم **خلاف الإجماع** وهو المطلوب والجواب عن الثاني أن بيت المال وارث فلا يرث الخال إلا عند عدمه ونحن نقول به وعن الباقي منع الصحة(المسألة الثانية)في الرد على ذوي الفروض قال ابن يونس أجمع المسلمون على أنه لا يرد على زوج ولا زوجة والباقي عنهما لذوي الأرحام أو لبيت المال على الخلاف ومنع زيد ومالك و (ش) الرد على غيرهم من ذوي الفروض إذا فضل عنهم شيء وقال علي رضي الله عنه و (ح) يرد على كل وارث بقدر ما ورث وقاله ابن مسعود وزاد لا يرد على أربع مع أربع لا يرد على الأخت للأم مع الأم ولا أخت لأب مع أخت شقيقة ولا بنت ابن مع بنت ولا جدة مع ذوي سهم وعن عثمان رضي الله عنه الرد على الزوج والزوجة وقاله جابر بن زيد خلاف ما نقله ابن يونس لنا أن آيات المواريث اقتضت فروضا مقدرة فلو قلنا بالرد لبطلت حكمة التقدير ولأن مفهوم قوله تعالى ﴿فلها النصف﴾ أي لا يكون لها غيره وكذلك بقية الفروض ولأن الإسلام يوجب حقا والقرابة توجب حقا والقول بالرد يبطل حق الإسلام لعدم توريث بيت المال وعدم الرد جمع بين الحقين احتجوا بقوله تعالى ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ فيجمع بين الاثنين بآية الفروض على أصل المال وهذه على ما فضل وهو أولى من الترادف ولأنه قول جمهور الصحابة ولأنه يعارض في الباقي ذوو الفروض." (٢)

٦٨. "فيحجب ولا يرث كالإخوة للأم مع الأم وعن الثاني أنه إن صح فلعله – صلى الله عليه وسلم – قضى بذلك لهم بوصية لا بالإرث(المسألة الثانية عشرة)الحمارية وتسمى المشتركة وقد تقدمت صورتها

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣٣/١٣

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٥٤/١٣

قال ابن يونس لا يكاد أحد من الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم إلا اختلف قوله فيها غير أن مشهور علي رضي الله عنه عدم التشريك وقاله (ح) ومشهور زيد التشريك وقاله مالك و (ش) وقضى عمر بعدم التشريك وفي العام الثاني به وقال ذاك على ما قضينا وهذا ما نقضي وقد تقدمت حجتها احتجوا بأن الله تعالى جعل لإخوة الأم الثلث ولم تبق الفرائض للإخوة الأشقاء شيئا فلا شيء لهم وقال علي رضي الله عنه لو كان إخوة الأم مائة أتزيدهم شيئا قالوا لا قال فلا تنقصوهم ولا يلزم على هذا القول إذا لم تكن أم أن يشرك بينهم للاشتراك في الأم وهو **خلاف الإجماع** ولو تركت زوجا وأما وأخا لأم وعشرة إخوة للأب وللأم لكان للزوج النصف وللأم السدس وللأخ اللأم السدس وللعشرة سدس بإجماع ولا يسوى بينهم فبطل القول بملاحظة أمومتهم واشتراكهم فيها(المسألة الثالثة عشرة)في المنتقى ما فضل عن بني الصلب أخذه بنات الابن إن عصبهن ابن ابن قاله جمهور الصحابة والتابعين وقال ابن مسعود لا يعصبهن ذكر في درجتهن ولا أسفل منهن وينفرد بالميراث دونهن لأنه أبقته الفرائض للعصبة وهو عصبة وجوابه أن كل جنس يعصب ذكورهم إناثهم في جميع المال عصبهن في باقيه كولد الصلب." (١)

٦٩. "كان مغرورا) . فعلمهم بهذا الحديث ما علمهم بحديث سمرة ونفى أن يكون المغرور الذي يشكل حكمه عند العامة يستحق بذلك الغرور شيئا.فإن قيل: فقد روي عن النبي [صلى الله عليه وسلم] أنه قال: " أيما رجل با ع سلعة فأدرك سلعته (بعينها) عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئا فهي له، وإن كان قبض منها شيئا فما بقي فهو أسوة الغرماء، (وأيما امرئ هلك وعنده مال امرئ بعينه - اقتضى منه شيئا أو لم يقتض - فهو أسوة الغرماء) .قيل له: هذا الحديث رواه إسماعيل بن عياش، وقد قال الدارقطني فيه أنه مضطرب الحديث، ولا يثبت هذا الحديث عن الزهري مسندا وإنما هو مرسل.(ويقتضي أن السلعة لو انتقلت إلى عشرة أنفس فوجد صاحبها عند العاشر وهو مفلس أن يأخذها من العاشر المفلس، وهذا **خلاف الإجماع**، فالحديث متروك الظاهر بالإجماع) . ثم نقول هذا الحديث (قد فرق فيه بين حكم التفليس والموت، فهو غير الحديث الأول، فيكون الحديث الأول) مستعملا من حيث تأولنا، ويكون هذا الحديث (حديثا) شاذا منقطعا لا تقوم به حجة فيجب ترك استعماله.وقد ذكر أبو عمر بن عبد البر أن قتادة روى عن خلاس بن عمرو، عن علي قال: " هو فيها أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها ".." (٢)

٧٠. "ملكهم وتكون للاختصاص وهو أصلها واستعمالها في الملك لما فيه من الاختصاص ولهذا لم يذكر الزمخشري في المفصل غير الاختصاص وجعلها للتمليك غير ممكن هنا لأنهم غير معينين ولا يعرف مالك غير معين في الشرع وكذا المال غير متعين حتى جاز له نقله إلى غير ذلك المال من جنسه بأن

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٦٠/١٣

(٢) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، الخزرجي المنبجي ٥٩١/٢

يشتري قدر الواجب من غيره فيدفعه إلى الفقراء ولأنه لو كانت للملك لما جاز لرب المال أن يطأ جارية له للتجارة لمشاركته الفقراء فيها وهو **خلاف الإجماع** ولأن بعضهم ليس فيه لام وهو قوله تعالى ﴿وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل﴾ [التوبة: ٦٠] فلا يصح دعوى التمليك وقوله وقد ذكرهم بلفظ الجمع إلى آخره لا يستقيم لأن الجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس ويبطل معنى الجمع كقوله تعالى ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾ [الأحزاب: ٥٢] حتى حرمت عليه الواحدة ولأن بعضهم ذكر بلفظ المفرد كابن السبيل واشتراط الجمع فيه خلاف المنصوص عليه ولم يشترط هو في العامل أن يكون جمعا والمذكور فيه بلفظ الجمع وهذا خلفقال – رحمه الله – (لا إلى ذمي) أي لا يجوز دفع الزكاة إلى ذمي وقال زفر يجوز لقوله تعالى ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم﴾ [الممتحنة: ٨] الآية ولقوله تعالى ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ [التوبة: ٦٠] إلى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالإسلام والتقييد زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ولهذا جاز صرف الصدقات كلها إليهم بخلاف الحربي المستأمن حيث لا يجوز دفع الصدقة إليه لقوله تعالى ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين﴾ [الممتحنة: ٩] الآية ولنا ما روينا من حديث معاذ فإن قيل حديث معاذ خبر الواحد فلا تجوز الزيادة به لأنه نسخ قلنا النص مخصوص بقوله تعالى ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين﴾ [الممتحنة: ٩] الآية وأجمعوا على أن فقراء أهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء وكذا أصول المزكي كأبيه وجده وكذا فروعه وزوجته فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد والقياس مع أن أبا زيد ذكر أن حديث معاذ مشهور مقبول بالإجماع فجاز التخصيص بمثلهقال – رحمه الله – (وصح غيرها) أي صح دفع غير الزكاة من الصدقات إلى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز لما روينا من حديث معاذ ولهذا لا يجوز صرف الزكاة إليه فصار كالحربي ولنا ما ذكرنا لزفر من الدليل ولولا حديث معاذ لقلنا بجواز صرف الزكاة إلى الذمي، والحربي خارج بالنصقال – رحمه الله – (وبناء مسجد) أي لا يجوز أن يبنى بالزكاة المسجد لأن التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا لا يبنى بها القناطر والسقايات وإصلاح الطرقات وكري الأنهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيهقال – رحمه الله – (وتكفين ميت وقضاء دينه) أي لا يجوز أن يكفن بها ميت ولا يقضى بها دين الميت لانعدام ركنها وهو التمليك أما التكفين فظاهر لاستحالة تمليك الميت ولهذا لو تبرع شخص بتكفينه ثم أخرجته السباع وأكلته يكون الكفن للمتبرع به لا لوارثة الميت وأما قضاء دينه فلأن قضاء دين الحي لا يقتضي التمليك من المديون بدليل أنهما لو تصادقا أن لا دين عليه يسترده الدافع وليس للمديون أن يأخذه وذكر في الغاية معزيا إلى المحيط والمفيد أنه لو قضي بها دين حي أو ميت بأمره جاز ـــــــQحتى إذا كان المزكي ممن لا يعرف باليسار كان إخفاؤه أفضل والمتطوع إن أراد أن يقتدى به كان إظهاره أفضل. اهـ. مدارك.(قوله لما فيه من الاختصاص) أي لأن كل مالك مختص

بملكه (قوله لم يذكر الزمخشري في المفصل غير الاختصاص) أي لعمومه اه غاية فإذا ثبت أنها للاختصاص قلنا اللام في الآية في الاختصاص يعني أنهم مختصون بالزكاة ولا تكون لغيرهم كقولك الخلافة لقريش والسقاية لبني هاشم أي لا يوجد ذلك في غيرهم فلا يلزم أن تكون مملوكة لهم فتكون اللام لبيان محل صرفها. اهـ. غاية(قوله لا يجوز دفع الزكاة إلى ذمي) أي وكذا العشر ذكره في المحيط والتحفة. اهـ. غاية (قوله لقوله تعالى ﴿إنما ينهاكم الله﴾ [الممتحنة: ٩] إلى آخره) بالإجماع ضمير أغنيائهم ينصرف إلى أغنياء المسلمين فكذا ضمير فقرائهم ينصرف إليه وألا يختل الكلام. اهـ. كاكي (قوله مقبول بالإجماع) أي فزدنا هذا الوصف به كما زدنا صفة التتابع على صوم الكفارة بقراءة ابن مسعود. اهـ. كاكي(قوله وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز) وهو رواية عن أبي يوسف اه هداية وفي المحيط إلا في رواية عن أبي يوسف إلا التطوع فإنه يجوز إليه بالاتفاق وفي المبسوط وفقراء المسلمين أحب لأنه أبعد عن الخلاف ولأن المسلم يتقوى به على الطاعة وعبادة الرحمن والذمي يتقوى به في طاعة الشيطان. اهـ. كاكي (قوله ولنا ما ذكرنا لزفر من الدليل) وهو قوله – عليه السلام – تصدقوا على أهل الأديان كلها. اهـ. هداية وكافي قال السروجي – رحمه الله – في الغاية وما ذكر صاحب الكتاب تصدقوا على أهل الأديان كلها لم أقف عليه اه ورواه الكمال – رحمه الله – في الفتح عن ابن أبي شيبة مرسلا من حديث سعيد بن جبير والله الموفق اه ورواه أيضا الواحدي في أسباب النزول في سورة البقرة في قوله تعالى ﴿ليس عليك هداهم﴾ [البقرة: ٢٧٢] . اهـ.(قوله وبناء مسجد) أي بالجر عطفا على قوله إلى ذمي. اهـ.(قوله لانعدام ركنها وهو التمليك) أي فإن الله تعالى سماها صدقة وحقيقة تمليك المال من الفقير. اهـ. (قوله يسترده الدافع) قال الكمال – رحمه الله – ومحل هذا أن يكون بغير إذن الحي أما إذا كان بإذنه وهو فقير فيجوز عن الزكاة على أنه تمليك منه والدائن يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضا لنفسه اهـ فتح.(قوله أو ميت بأمره جاز) قال الكمال – رحمه الله – ومعلوم إرادة قيد فقر المديون فظاهر فتاوى قاضي خان يوافقه لكن ظاهر إطلاق الكتاب وكذا عبارة صاحب الخلاصة حيث قال لو بنى مسجدا بنية الزكاة أو حج أو عتق أو قضى دين حي أو ميت بغير إذن." (١)

٧١. "والمؤقت أو بصحة بيع عبد معتق البعض أو بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا أو بجواز نكاح الجدة أو امرأة الجد أو بسقوط الدين بمضي سنين أو بجواز بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها أو بحل المطلقة ثلاثا للأول قبل أن يدخل بها الثاني أو إبطال عفو المرأة عن القود أو بعدم وقوع الطلاق الثلاث جملة أو بعدم وقوع الطلاق على حبلى أو حائض قبل الدخول.كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلا، ولا ينفذ بالتنفيذ وبيع أم الولد من هذا القبيل عند محمد – رحمه الله – حتى، لو قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز وأصل الخلاف فيما إذا وقع الخلاف في قضية في عصر، ثم أجمع

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣٠٠/١

العلماء على أحد القولين في عصر آخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم أم لا فعنده يرتفع فلم يعتبر خلاف المتقدم وعندهما لا يرتفع فيكون خلافه باقيا على حاله، وقال شمس الأئمة يرتفع به بلا خلاف وإنما ينفذ حكم الحاكم فيه عندهما؛ لأن هذا الإجماع ضعيف فينفذ قضاء القاضي بخلافه لضعفه.قال – رحمه الله – (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الأملاك المرسلة) أي الأملاك المطلقة وهي التي لم يذكر سببها معينا وهذا عند أبي حنيفة – رضي الله عنه – وهو قول أبي يوسف – رحمه الله – أولا، ثم رجع عنه فقال لا ينفذ إلا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله لهم أن شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار كما لو كان الشهود عبيدا أو كفارا أو محدودين في قذف وكما إذا قضى بنكاح لرجل على امرأة وهي منكوحة الغير أو معتدته وكما في الأملاك المرسلة ولنا قول علي – رضي الله عنه – لتلك المرأة شاهدك زوجاك ولأن القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه، فلو لم ينفذ باطنا ـــــQقوله أو بصحة بيع عبد معتق البعض) قال في المحيط؛ لأن هذا القضاء مخالف لإجماع الصحابة فإن الصحابة اتفقوا أنه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج إلى العتق بالسعاية وإليه ذهب أبو حنيفة وقال بعضهم يعتق كله وإليه ذهب أبي يوسف ومحمد. اهـ. (قوله أو بحل المطلقة ثلاثا للأول قبل أن يدخل بها الثاني) ؛ لأنه مخالف للسنة المشهورة وهي حديث العسيلة. اهـ. غاية (قوله وبيع أم الولد من هذا القبيل) قال الأتقاني ونظير **خلاف الإجماع** ما إذا قضى بجواز بيع أم الولد كان للقاضي الثاني أن ينقضه كذا ذكر الخصاف في أدب القاضي وذلك لأنه مخالف لإجماع التابعين اختلاف الشافعي. اهـ. .[القضاء بشهادة الزور](قوله في المتن ظاهرا وباطنا) قال الأتقاني والمراد بنفاذ الحكم ظاهرا أن يثبت فيما بيننا مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك والمراد من نفاذه باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى، ثم ينبغي لك أن تعلم أن النفاذ ظاهرا وباطنا فيما إذا كان الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح؛ لأن في الأملاك المرسلة أي المطلقة لا ينفذ باطنا بالاتفاق فإنه لا يمكن إثبات الملك بدون سبب وفي الأسباب كثرة فتعذر تعيين سبب ألا ترى إلى ما ذكر في خلاصة الفتاوى وأجمعوا أن في الأملاك المرسلة أي المطلقة ينفذ ظاهرا لا باطنا وأجمعوا أن الشهود لو ظهروا عبيدا أو محدودين في قذف أو كفارا ينفذ ظاهرا لا باطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلقات الثلاث، ثم أنكر وحلف وقضى بها لا يحل له وطؤها إلى هنا لفظ الخلاصة اهـ وكتب ما نصه اعترض بأن قضاء القاضي ينفذ باطنا في الطلاق، وهو ليس بعقد ولا فسخ ولهذا ينفرد به الزوج فينبغي أن يقال كل شيء قضى به القاضي في الظاهر فهو في الباطن كذلك إذا كانت الدعوى بسبب معين؛ لأن القضاء في الأملاك المرسلة لا ينفذ باطنا اتفاقا حتى لا يحل للمقضي له وطؤها اهـ.(قوله فقال لا ينفذ إلا ظاهرا، وهو قول محمد والشافعي) وجه قولهم أن تصحيح القضاء على وفاق الحجة وهذه الحجة باطلة؛ لأن الشهود كذبت والكذب باطل، فلا ينفذ القضاء باطنا، ولكن العدالة الظاهرة دليل

الصدق ظاهرا فاعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا فأما ثبوت حقيقة التنفيذ فممتنع لانعدام دليله، وهو الحجة الصحيحة. وجه قول أبي حنيفة أن حجة القضاء قامت وافترض على القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك يأثم؛ لأن حقيقة الصدق ساقطة العبرة في حق القاضي، ووجوب العمل به لأنه لا طريق إلى ذلك فصارت ساقطة العبرة وبقيت العبرة دليل الصدق من حيث الظاهر، وهو العدالة، فإذا وجد فقد قام دليل أوجب الشرع العمل به بمنزلة الاجتهاد يكون حجة في حق وجوب العمل به، فإذا بنى القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دليلا يجب صون قضائه عن البطلان ما أمكن؛ لأنه صدر منه بأمر الشرع مضافا إليه قال تعالى ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ [المائدة: ٤٩] وقال تعالى ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، فإذا قضى بما رضي من الشهداء فقد قضى بأمر الله تعالى فوجب أن ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعا اهـ وكتب ما نصه قال الأتقاني وصورة القضاء في العقود كثيرة منها إذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد وأقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطؤها وحل للمرأة التمكين عنده وعندهما لا يحل لهما ذلك، وكذا إذا ادعت نكاحا على رجل، وهو يجحد.ومنها إذا قضى بالبيع بينهما بشهادة الزور، وهو على وجهين إما أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن يدعي على غيره أنك بعت مني هذه الجارية والآخر أن يكون من جانب البائع بأن قال اشتريت هذه الجارية ويحل للمشتري وطؤها في الوجهين. وصورة القضاء في الفسوخ كثيرة أيضا منها إذا ادعى أحد المتبايعين فسخ العقد وأقام بينة زور ففسخ القاضي يحل للبائع وطء الجارية ومنها إذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة يحل للزوج الثاني الوطء ظاهرا وباطنا كذا في الذخيرة البرهانية اهـ." (١)

٧٢. "فإن تلفت الثمرة فلا أجرة، وإن نقصت عن العادة فالفسخ أو الأرش، لعدم المنفعة المقصودة بالعقد، وهو كجائحة واشتراط عمل الآخر حتى يثمر ببعضه قال شيخنا: والسياج على المالك، ويتبع في الكلف السلطانية العرف ما لم يكن شرط، قال: وما طلب من قرية من وظائف سلطانية ونحوها فعلى قدر الأموال، وإن وضعت على الزرع فعلى ربه، وعلى العقار على ربه ما لم يشرطه١ على مستأجر، وإن وضع مطلقا فالعادة.ومتى فسد العقد فالثمرة والبذر لربه وعليه الأجرة، وكذا العشر، وإن صحت لزم المقطع عشر نصيبه، ومن قال العشر كله على الفلاح **فخلاف الإجماع** قاله شيخنا، وإن ألزموا الفلاح به فمسألة الظفر. وقال شيخنا: الحق ظاهر، فيأخذه، وقيل: إن شرط لأحدهما الثمرة ففي الأجرة وجهان، وحكم بذرين منهما كمالي عنان.وفي إيجار أرضه بطعام معلوم من جنس خارج منها روايتان "م ١٣".ـــــــQمسألة-١٣: قوله: "وفي إيجار أرضه بطعام معلوم من جنس خارج منها

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٤/١٩٠

روايتان" انتهى. وأطلقهما في المغني٢ والشرح٣.إحداهما: يصح، وهو الصحيح، اختاره أبو الخطاب٤.______________١ في "ط": "يشرط".٢ ٧/ ٣.٥٧٠ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤.٢٥٦/١٤ بعد في "ط": "قال أبو الخطاب".." (١)

٧٣. "واليمين بالله قيل كذلك، وقيل: لا كفارة م ٢ وفي المستوعب تعليقه كقوله لأفعلن أو لا فعلت نحو لأقومن أو لا قمت، يصح بنية جاهل بالعربية، وإن نواه عالم فروايتا أنت طالق، ثم يريد إن قمت وإلا لم يصح، لأنه لم يأت بحرف شرط، وتطلق، كقوله: لقد فعلت كذا، وتبعه في الترغيب، "١وذكر شيخنا أنه **خلاف الإجماع** القديم١"، وجزم به في المغني٢ وغيره.وإن قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد فلغو، وقيل: يقع إذن، وقيل: يقع في غد.وإن قال: أنت طالق ثلاثا على مذهب السنة والشيعة واليهود،ـــــQمسألة ٢: قوله: واليمين بالله قيل كذلك، وقيل: لا كفارة، انتهى. يعني أن اليمين بالله تعالى إذا علقها على مستحيل هل تكون كالطلاق والعتق والحرام والظهار والنذر أم لا كفارة فيها؟ أطلق الخلاف. أحدهما: هي كذلك، وهو الصحيح، وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم، وصححه الناظم.والقول الثاني: لا كفارة عليه هنا.______________١-١ في "ر": "وخلاف شيخنا القديم".٢. ١٠ /٤٣٠ -٤٣١.." (٢)

٧٤. "وفي لزوم طاعة غير النبي صلى الله عليه وسلم في كل أمره ونهيه وهذا **خلاف الإجماع** قاله شيخنا وقال: جوازه فيه ما فيه قال: ومن أوجب تقليد إمام بعينه استتيب فإن تاب وإلا قتل وإن قال ينبغي كان جاهلا ضالا قال: ومن كان متبعا لإمام فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل أو لكون أحدهما أعلم وأتقى فقد أحسن ولم يقدح في عدالته بلا نزاع. وقال أيضا: في هذه الحال يجوز عند أئمة الإسلام. وقال أيضا: بل يجب وأن أحمد نص عليه.الثاني: المروءة بفعل ما يجمله ويزينه وترك ما يدنسه ويشينه عادة،ـــــQالآداب الكبرى وقال ابن حمدان في رعايته الكبرى يلزم كل مقلد أن يلتزم بمذهب معين: في الأشهر فلا يقلد غير أهله وقيل: بلى وقيل: ضرورة فإن التزم بما يفتي به أو عمل أو ظنه حقا أو لم يجد مفتيا آخر لزمه قبوله وإلا فلا انتهى وقال المصنف في أصوله: وقال بعض الأصحاب: هل يلزم المقلد التمذهب بمذهب وامتناع الانتقال إلى غيره؟ فيه وجهان وقال: عدم اللزوم قول جمهور العلماء فيخير انتهى. وقال في إعلام الموقعين الصواب المقطوع به عدم اللزوم انتهى. واختار الآمدي منع الانتقال فيما عمل به وعند بعض الأصحاب: يجتهد في أصح المذاهب فيتبعه وتقدم كلام الشيخ تقي الدين في كلام المصنف وهو موافق لما قاله ابن القيم وهو الصواب.." (٣)

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ١٣١/٧

(٢) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ٨٧/٩

(٣) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ٣٤٦/١١

٧٥. "تقدم، وعلى منع الصلاة عند وجود الماء حتى يتطهر، ومن ثم قال القاضي في تعليقه: الخلاف في عبارته، قال: إذ فائدة قولنا: إنه لا يرفع الحدث. أنه إذا وجد الماء لزمه استعماله في رفع الحدث، وهذا اتفاق.ومن هنا يعرف خطأ ابن حمدان في قوله: وعنه يصلي به ما لم يحدث. وقيل: أو يجد ماء. فإنه يقتضي أنه على النص يصلي وإن وجد الماء، وهو **خلاف الإجماع**، والنصوص الصريحة، والذي أوقعه في ذلك – والله أعلم – أن النص عن أحمد مطلق، لكن نصوصه المتوافرة بالبطلان بوجود الماء حتى وهو في الصلاة، تقيد ذلك، لا سيما مع النصوص الصريحة فكيف يظن بأحمد مخالفتها.وقول أبي البركات: وعنه: يصلي به ما لم يحدث كالماء. وكأن أبا البركات أراد [أن] على هذه الرواية أشبه الماء، فيعطى حكمه، من جواز التيمم قبل الوقت، ونحو ذلك، كما صرح به. اهـ وظاهر ما قاله القاضي من أن الخلاف في عبارته، أنه لم يبن على ذلك فائدة شرعية، وكذا صرح به أبو العباس في قواعده فقال: ليس بين القولين نزاع شرعي عملي، بل عليهما لم يبق الحدث مانعا مع." (١)

٧٦. "يجب السجود على غير الجبهة، لأنه يسمى ساجدا بوضعها، وإن أخل بغيرها، أما الأنف ففيه روايتان مشهورتان: إحداهما: فرضيته كالجبهة، قال القاضي: اختاره أبو بكر، وجماعة من أصحابنا، لما تقدم من عد النبي – صلى الله عليه وسلم – له في المأمور به.٤٩٧ – وعن ابن عباس [– رضي الله عنهما –] عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا صلاة لمن لم يضع أنفه على الأرض» رواه الدارقطني.(والثانية) : ليس بفرض. اختارها القاضي، لأنه صح عنه – صلى الله عليه وسلم – أن أعضاء السجود سبعة، وعدها في الصحيح بدونه، وقال: «سبعة أعظم» . وطرف الأنف الذي يسجد عليه ليس بعظم، فعلم أن الإشارة إليه أو عده تنبيه على تبعيته، واستحباب السجود عليه جمعا بين الأدلة، وإلا فيلزم كونها ثمانية، وهو خلاف النص، واستيعاب العضو الواحد بذلك، وهو **خلاف الإجماع**، فإنه لو سجد على بعض يده – حتى على بعض أطراف أصابعها، أو ظهرها، أو ظهر قدميه – أجزأه.ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يجب عليه مباشرة المصلى بشيء من أعضاء سجوده، وهو إجماع في القدمين، والركبتين، وقول الجمهور في اليدين.." (٢)

٧٧. "أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمه الله –، إلا أن المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع فكان هذا إشارة إلى البقاء، كما إذا اشترى عبدين وهلك أحدهما قبل القبض، وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيهـــــQعلى أن الإجماع اللاحق يرفع الاختلاف السابق عنده فيكون القضاء على **خلاف الإجماع** فلا ينفذ، وعندهما لا يرفع فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ فقد عرف ذلك في أصول الفقه.

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٣٤٨/١

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٥٦٨/١

فإن قيل: كيف يصح قوله موقوف وقد قال في أول الباب وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب باطل؟ فالجواب أنه باطل إذا لم يجز المكاتب ولم يقض القاضي بجواز بيع المدبر وأم الولد يدل على ذلك تمام كلامه هناك، ويجوز أن يكون توضيحا لقيام المالية، فإن الإجازة وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله، وإذا نفذ هاهنا عرفنا المحلية فيها ولا محل للبيع إلا بقيام المالية فعرفنا أنهم دخلوا في العقد فكان الواجب أن لا يكون العقد فيهم فاسدا، إلا أن المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع. وهذا أي الرد بالاستحقاق لا يكون إلا في البقاء، فكان كما إذا اشترى عبدين وهلك أحدهما قبل القبض بقي العقد في الباقي بحصته من الثمن بقاء فلم يمنع من الصحة، وهذا أي الجمع بين القن وأحد المذكورين لا يكون شرطا للقبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء بعدما ثبت دخولهم في المبيع، ولهذا لا يشترط حالة العقد بيان ثمن كل واحد من العبد والمدبر فيه: أي فيما إذا جمع بين القن والمدبر." (١)

٧٨. "أنه ليس بخطأ بيقين، وعندهما لا ينفذ في الوجهين لأنه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى، ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفا لما ذكرنا. والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول.ــــــQبطريق الأولى (أنه ليس بخطإ بيقين) لكونه مجتهدا فيه، وما هو كذلك فالحكم به نافذ كعامة المجتهدات.ووجه عدمه أنه زعم فساد قضائه وهو مؤاخذ بزعمه (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا ينفذ في الوجهين؛ لأنه قضى بما هو خطأ عنده) فيعمل به بزعمه قال المصنف (وعليه الفتوى) قال (ثم المجتهد فيه أن ما لا يكون مخالفا لما ذكرنا) لما ذكر أن حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ماض أراد أن يبين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيه لا يكون مخالفا لما ذكرنا من الكتاب والسنة المشهورة والإجماع فإذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع إلى آخر لم ينفذه بل يبطله حتى لو نفذه ثم رفع إلى قاض ثالث نقض؛ لأنه باطل وضلال، والباطل لا يجوز عليه الاعتماد، بخلاف المجتهد فيه فإنه إذا رفع إلى الثاني نفذه كما مر، فإن نقضه فرفع إلى ثالث فإنه ينفذ القضاء الأول ويبطل الثاني؛ لأن الأول كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالإجماع، والثاني **مخالف للإجماع** ومخالف الإجماع باطل لا ينفذ، والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] فإن السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة الأب وجاريته التي وطئها الأب، فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع إليه (والمراد بالسنة المشهورة منها) كما ذكرنا (والمراد بالمجمع عليه ما اجتمع عليه الجمهور) أي جل الناس وأكثرهم (ومخالفة البعض غير معتبرة؛ لأن ذلك خلاف لا اختلاف) فعلى هذا إذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الأكثر كان حكمه على **خلاف الإجماع** نقضه من رفع إليه، وينبغي أن يحمل كلام المصنف هذا على ما إذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤٥٨/٦

كقول ابن عباس في جواز ربا الفضل فإنه لم يسوغ له أحد ذلك فلم يتبعه وأنكروا عليه، فإذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه؛ لأن الإجماع منعقد على الحرمة بدونهفأما إذا سوغ له ذلك لم ينعقد الإجماع بدونه كقول ابن عباس – رضي الله عنهما – في اشتراط حجب الأم من الثلث إلى السدس بالجمع من الإخوة وفي إعطائها ثلث الجميع بعد فرض أحد الزوجين، فإن حكم به حاكم لم يكن مخالفا للإجماع، وهذا هو المختار عند شمس الأئمة، ولعله اختيار المصنف ولا يحمل على قول من يرى أن خلاف الأقل غير مانع لانعقاده؛ لأنه ليس بصحيح عند عامة العلماء (قوله: والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول) معناه أن." (١)

٧٩. "بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته، وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع، ولأنه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع إلى وقت القضاء شرطا فلا يستوجب الشفعة بدونه (وإن مات المشتري لم تبطل) لأن المستحق باق ولم يتغير سبب حقه، ولا يباع في دين المشتري ووصيته، ولو باعه القاضي أو الوصي أو أوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته قال (وإذا با ع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته) لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وإن لم يعلم بشراء المشفوعة كما إذا سلم صريحا أو إبراء عن الدين وهو لا يعلم به، وهذا بخلاف ما إذا با ع الشفيع داره بشرط الخيار له لأنه يمنع الزوال فبقي الاتصال قال (ووكيل البائع إذا با ع وهو الشفيع فلا شفعة له، ووكيل المشتري إذا ابتاع فلهـــــQالمشتري إليه أو بعد ذلك، فإن كان الأول بطلت شفعته وليس لورثته أن يأخذوها، وإن كان الثاني فلهم ذلك. وقال الشافعي: الأول كالثاني بناء على أصله أن الحقوق تنتقل إلى الورثة سواء كانت مما يعوض عنها أو لم تكن، لأن الوارث يقوم مقام المورث لكون حاجته كحاجته.وقلنا: الشفعة بالملك وقد زال بالموت، والذي يثبت للوارث حادث بعد البيع وهو غير معتبر لانتفاء شرطه وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه إلى وقت القضاء، ولهذا لو أزاله باختياره بأن با ع تسقط، وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط في أن الثابت للشفيع حق أن يتملك والخيار بين الأخذ والترك، وإن مات المشتري لم تبطل الشفعة لبقاء المستحق (ولا تباع الدار في دين المشتري ووصيته) أي لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع، لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري كما تقدم فكان مقدما على حق من يثبت حقه من جهته أيضا وهو الغريم والموصى له، فإن باعها القاضي أو وصيه في دين الميت فللشفيع أن يقضيه كما لو باعها المشتري في حياته.لا يقال: بيع القاضي حكم منه فكيف ينتقض بأنه قضاء منه بخلاف الإجماع للإجماع على أن للشفيع حق نقض تصرف المشتري فلا يكون نافذا، وإذا با ع الشفيع ما

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٧/٣٠٥

يشفع فيه قبل القضاء بها، فإما أن يكون باتا أو بالخيار له، فإن كان الأول بطلت شفعته لزوال السبب وهو الاتصال بالملك قبل التملك (ولهذا) أي ولأن زوال السبب مبطل (يزول به) أي بالبيع، وإن لم يعلم الشفيع بشراء المشفوعة لأن العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الإسقاط، كما إذا سلم صريحا أو إبراء عن الدين ولا يعلم أن له دينا وطولب بالفرق بينها، وبين ما إذا ساوم الشفيع المشفوعة من المشتري أو استأجرها منه، فإن علم بالشراء سقطت وإلا فلا. وأجيب بأن المساومة والإجارة لم يوضعا للتسليم، وإنما تسقط بها لدلالته على رضا الشفيع والرضا بدون العلم غير متحقق، بخلاف التسليم الصريح والإبراء، ورد بأن بيع ما يشفع به لم يوضع للتسليم وقد ذكرتم أنه يبطلها وإن لم يعلم. وأجيب بأن بقاء ما يشفع به شرط إلى وقت القضاء بالشفعة، وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة، وإن كان الثاني لم تبطل شفعته لأن الخيار يمنع الزوال فبقي الاتصال.قال (ووكيل البائع إذا با ع وهو الشفيع فلا شفعة له إلخ) ذكر الأصل وهو أن من با ع عقارا هو شفيعه كالوكيل بالبيع." (١)

٨٠. "غير الذي أوجب في الخطأ فليس مما وجب في الخطأ جزء مما وجب في العمد فمن ترك الواجب له في العمد على القاتل فليس له أن يأخذ غير ما شرع له مما لم يوجبه الله تعالى إلا برضاه ولو كان بنزوله عن القصاص تجب له الدية الواجبة في الخطأ لوجبت له على العاقلة وهو **خلاف الإجماع** ولأنه صلى الله عليه وسلم قال في حديث ذي النسعة: "اعف عنه" يعني: عن القاتل فأبى فقال: "فخذوا أرشا" ولو كان العفو موجبا لما قال له لما أباه فخذ أرشا وكذا قول من قال: إن لولي الدم أن يأخذ الدية من القاتل شاء أو أبى فاسد أيضا لأن الله تعالى أوجب في قتلانا القصاص لا غير بقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ ثم عقبه بقوله: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء﴾ فلم يكن له أن يتحول عن الحق الذي جعله الله له إلى ما سواه إلا برضا من يتحول عليه بذلك فلما فسدت هذه الأقوال لم يبق غير الذي قلناه عن الطائفة الأولي وهو القصاص لا غير ولا يتحول إلى الدية إلا برضا القاتل وولي القتيل جميعا.." (٢)

٨١. ". . . . . .ـــــQفيه القضية أو كانوا غائبين في معايشهم ومصالحهم؛ ولأن البئر إذا نزحت لا يحضره جميع أهل البلد ولا أكثرهم، وإنما يحضره من له بصارة في أمر البئر وبعض من يستعان به على نزحه، ألا ترى أنك لو سألت الآن هل نزحت بئر بالقاهرة لعله ما عرفه أحد، وفيها أكثر من عشرة آلاف بئر أكثر من عين الأدبر فكيف ينزح بئر لم يكن على عهدهم ولا عهد آبائهم، ومع أن بين الشافعي – رحمه الله – وبين هذه الكائنة

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤١٧/٩

(٢) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، المَلَطي، جمال الدين ١١٧/٢

أكثر من مائة وخمسين سنة، فمن أين لهم ذلك، وكذا الكلام فيما قال ابن عيينة.فإن قلت: قال الثوري بهذا أكثر أهل مكة فكيف يتوهم بعد هذا صحة هذا القضية؟قلت: هذا مردود من وجوه:الأول: أن قول ابن عيينة ما سمعت لا يفيد؛ الأشياء التي ما سمعها هو ولا غيره لا تعد ولا تحصى ولا يدل ذلك على عدم وقوعها.الثاني: أن الذي شاهد هذه القضية لا يلزم أن يجيء إلى ابن عيينة ويخبره بها حتى يستدل بعدم إخباره على عدم وقوعها.الثالث: أنه لم يقل: إني سألت عن هذا الأمر جميع أهل مكة، وسألت عنه ثم كشف فلم أجده وقع.الرابع: ما ذكرنا من أن نقل الإثبات إثبات، وهو مقدم على النفي، ولا سيما في ابن عيينة فإنه زائد، فالإثبات مقدم على النفي بإجماع الفقهاء والأصوليين والمحدثين، ولا سيما إذا كان المنكر الثاني لم يدرك بسبب الحادثة التي ينكرها وينفيها.فإن قلت: قال النووي: وكيف يصل هذا إلى الكوفة ويجهله أهل مكة؟قلت: هذه غفلة عظيمة منه، وهذا القول منه مخالف لقول إمامه، فإنه حكى عنه ابن القاسم ابن عساكر أنه قال لأحمد وغيره: أنتم أعلم بالأخبار الصحاح منا، فإن كان خبر صحيح فأعلموني حتى أذهب إليه كوفيا كان أو بصريا أو شاميا، فهل قال: كيف إمامه ويقتضي ما قال ينبغي أن لا يكون خبره حجة حتى يعرض على أهل مكة والمدينة، فإذا لم يعرض لا يكون حجة، وهذا **خلاف الإجماع** مع ما فيه من مخالفة نص إمامه.والذي يدل على بطلان قوله أن عليا وأصحابه وعبد الله بن مسعود وأصحابه وأبا موسى الأشعري وأصحابه وعبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - وجماعة من أصحابه - رضي الله عنهم - وسلمان الفارسي وعامة أصحابه، والتابعين - رضي الله عنهم - انتقلوا إلى الكوفة." (١)

٨٢. ". . . . . .ـــــــQالتروية، وكان يقصر الصلاة، وقد أقام أكثر من ثلاثة أيام» .فإن قلت: الحديث محمول على ما إذا لم ينو الإقامة، وبدون النية لا يصير مقيما بأربعة أيام عنده.قلت: لا يصح هذا لأنه - صلى الله عليه وسلم - دخل مكة للحج، ولا بد أنه ينوي الإقامة حتى يقضي حجه، وقضى حجه فيما ذكرنا كان أكثر من أربعة أيام، وقع ذلك كأن يقصر، وأما الحديث فإنه - صلى الله عليه وسلم - إنما قدر هذا لأنه علم أن حوائجهم كانت ترفع في هذه المدة لا لتقدير أدنى مدة الإقامة. وما روي عن عثمان - رضي الله عنه - معارض بما روي عنه أنها تقدر بخمسة عشر يوما، فدل على رجوعه. وأما دعوى الاحتياط فإنه يشكل بما لو نوى الإقامة ثلاثة أيام أو أقل لا يصير مقيما، وإن كان الاحتياط فيه، وقال الطحاوي: ما قال الشافعي **خلاف الإجماع**؛ لأنه لم ينقل عن أحد قبله بأنه يصير مقيما بنية الإقامة أربعة أيام.فإن قلت: روي عن ابن المسيب أنه قال: من أجمع على أربع وساعة أتم صلاته.قلت: يعارضه ما روي عن هشيم عن داود بن أبي هند عن ابن المسيب أنه قال: إذا أقام المسافر خمسة عشر أتم الصلاة، وما كان

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤٥٥/١

دون ذلك فليقصر، ومع هذا لا يجوز أن يعارض قول ابن عباس، وابن عمر - رضي الله عنهما -، وعن يحيى بن أبي إسحاق الرأي فيه، فالظاهر أن الصحابي رواه عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والخبر موجب فكان الأثر كذلك.فإن قلت: كيف مع أنه قال فيه معنى معقول أصله بالأثر، لا أن يثبت أصلها بدليل المعقول، فكان هذا من قبيل ترجيح أحد الأمرين بالقياس، ثم اعلم أنا قلنا إنما يصير مقيما بنية الإقامة إذا سار ثلاثة أيام، فأما إذا لم يسر ثلاثة أيام فعزم على الرجوع ونوى الإقامة يصير مقيما، وإن كان في المفازة كذا ذكر فخر الإسلام، وفي " المجتبى ": لا يبطل السفر إلا بنية الإقامة، أو دخول الوطن أو الرجوع إليه قبل الثلاثة، وبه قال الشافعي في الظهر، ونية الإقامة إنما تؤثر بخمس شرائط.أحدها: ترك الإقامة أو تحريره لم تصح، واتحاد الوضع، والمدة، والاستقلال بالرأي حتى لو نوى من كان تبعا لغيره لا يعتبر كالحربي، والزوجة، والرقيق، والأجير، والتلميذ مع أستاذه، والغريم المفلس مع صاحب الدين إلا إذا نوى متبوعه، ولو نوى المتبوع الإقامة، ولم يعلم بها التابع فهو مسافر حتى يعلم كالوكيل، إذا عزل وهو الأصح، وعن بعض أصحابنا يصيرون مقيمين، ويعيدون ما أدوا في مدة عدم العلم.." (١)

٨٣. "وفي " الجامع الصغير "عيدان اجتمعا في يوم واحد، فالأول سنة والثاني فريضة كفاية.
وفي " العتبية " قيل هي فرض، وأطلق، وقال مالك والشافعي - رحمهم الله - هي سنة مؤكدة، وقال الشافعي - رحمه الله - أيضا تجب صلاة العيد على كل من تجب عليه الجمعة، وهذا منه يقتضي أن تكون فرض عين، لأن الفرض والواجب عنده في غير الحج واحد، وهو **خلاف الإجماع** ولهذا تكلموا فيه، وقال ابن العربي في المعارضة: لا أعلم أحدا قال إنها فرض كفاية إلا الإصطخري من الشافعية.قلت: ظاهر مذهب أحمد أنها فرض كفاية، ذكر عنه في " المغني "، وقال في " جوامع الفقه " هو قول ابن أبي ليلى، وقال إمام الحرمين قال به طائفة مع الإصطخري، قوله- على من تجب عليه الجمعة - مشير إلى أنها لا تجب على العبد والمسافر والمريض كالجمعة.فإن قلت: ينبغي أن تجب عليه الجمعة مع إذن مولاه لقيام الظهر مقام الجمعة، وهاهنا ليس كذلك.قلت: نعم، كذلك إلا أنها لا تجب عليه مع الإذن أيضا، لأن المنافع بالإذن لا تصير مملوكة للعبد، فبقي الحال في الإذن كهي قبله، كما في الحج، فإنه لا يقع من حجة الإسلام، وإن حج بإذن مولاه، وكذلك العبد إذا حنث في يمينه يكفر بالمال بإذن مولاه فإنه لا يجوز، لأنه لم يملكه بالإذن.وقال الشافعي: لا يشترط لها ما يشترط للجمعة، حتى يجوز أن يصلي العبد العيد والمسافر والمرأة والمنفرد حيث شاء، وأهل القرى لأنها نافلة، فأشبهت صلاة الاستسقاء والخسوف، وقال في القديم وهو رواية عن أحمد كقولنا. وفي " الجامع الصغير " عيدان اجتمعا في يوم واحد فالأول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما لما ذكر "المصنف" - رحمه الله - أن صلاة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٩/٣

العيدين واجبة أراد به بلفظ الجامع الصغير ليدل على أنها سنة عند محمد - رحمه الله -.قال شمس الأئمة السرخسي: اشتبه المذهب فيها هل هي واجبة أم سنة، فالمذكور. م: (في الجامع الصغير) ش: أنها سنة لأنه قال.م: (عيدان اجتمعا في يوم واحد فالأول سنة والثاني فريضة) ش: وهو تنصيص على السنة.قال: والأظهر أنها سنة ولكنها من معالم الدين إقامتها هدى وتركها ضلالة، وقال شيخ الإسلام: والصحيح أنها سنة مؤكدة. وقال السغناقي: كل موضع فيه نوع مخالفة بين روايتي القدوري و" الجامع الصغير "، ويفيد لفظ " الجامع الصغير "، ومخالفته هنا ظاهرة وهي إطلاق الواجب على صلاة العيد في لفظ القدوري وإطلاق السنة في " الجامع الصغير "، وتبعه في هذا الكلام صاحب " الدراية " ثم الأكمل كذلك.." (١)

٨٤. "ولا خلاف لأحد فيه سوى سعيد بن المسيب - رضي الله عنه - وقوله غير معتبر ـــــــQوروى أبو موسى محمد الحافظ بن أبي بكر المديني في كتاب الأماني بإسناده إلى مقاتل بن حيان قال: «قوله - عز وجل - ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] ، نزلت في عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النضري كانت تحت رفاعة بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها طلاقا بائنا، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير القرظي ثم طلقها، فأتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: يا رسول الله إن زوجي عبد الرحمن طلقني قبل أن يمسني فأرجع إلى ابن عمي زوجي الأول، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - "لا، حتى يكون مس"، فلبثت ما شاء الله أن لبثت ثم رجعت إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت يا رسول الله إن زوجي الذي كان تزوجني بعد زوجي الأول كان قد مسني، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: كذبت بقولك الأول، فلن فلن أصدقك في الآخر، فلبثت ثم قبض النبي - صلى الله عليه وسلم - فأتت أبا بكر - رضي الله تعالى عنه - فقالت: يا خليفة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أرجع إلى زوجي الأول قد مسني، فقال أبو بكر - رضي الله تعالى عنه -: قد عهدت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حين قال لك وسمعته حين أتيته وعلمت ما قال لك، فلا ترجعي إليه، فلما قبض أبو بكر - رضي الله تعالى عنه - أتت عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - فقال لها: لئن أتيتني بعد مرتك هذه لأرجمنك» .واختلف في رفاعة، قيل إنه رفاعة بن شموال، وقيل: رفاعة بن وهب، وفرق بينهما أبو جعفر بن أحمد بن عثمان بن أحمد المروزي المعروف بابن شاهين، والظاهر أنها واحدة. وكذا اختلف في اسم المرأة، فقيل اسمها سهيمة وتميمة والرميصاء والغميصاء.م: (ولا خلاف لأحد فيه) ش: أي في شرط الدخول م: (سوى سعيد بن المسيب) ش: بن حزن ابن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي أبي محمد المديني سيد التابعين ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - مات سنة أربع

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٩٦/٣

وتسعين في خلافة الوليد بن عبد الملك وهو ابن خمس وسبعين سنة.روى عن جماعة من الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وأبو سعيد الخدري وأبو موسى الأشعري وأبو هريرة وكان زوج ابنته وأعلم الناس بحديثه وعائشة وأم سلمة وخولة بنت حكيم وفاطمة بنت قيس – رضي الله تعالى عنهم – أجمعين – وروى عن أبيه المسيب بن حزن وله صحبة. وقال أبو حاتم: ليس في التابعين أمثل من سعيد بن المسيب وهو أثبتهم في أبي هريرة – رضي الله تعالى عنه – وقول صاحب الهداية، ولا خلاف فيه سوى سعيد بن المسيب ليس على إطلاقه، لأنه تبعه في هذا بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة والخوارج، ولكن لا يلتفت إلى هذا. قال المصنف: م: (وقوله غير معتبر) ش: لأنه **خلاف الإجماع**، وقال ابن المنذر: لا نعلم أحدا قال من أهل العلم بقوله إلا الخوارج ولا أسوغ لأحد المصير إليه. وقال أبو بكر الرازي: لا أعلم أحدا قال بقوله، وقوله غير." (١)

٨٥. "ووجه النفاذ أنه ليس بخطأ بيقين. وعندهما لا ينفذ في الوجهين؛ لأنه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى. ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفا لما ذكرنا، والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعضــــــــفي رواية: لا ينفذ وبه يفتي شمس الأئمة، والأوزجندي؛ لأنه زعم فساد قضائه فتعامل في حقه بزعمه، وفي رواية ينفذ وبه كان يفتي الصدر الشهيد والمرغيناني – رحمهما الله – وأشار إلى وجه هذا بقوله: م: (ووجه النفاذ أنه ليس بخطأ بيقين) ش: لأن كل مجتهد لا يقطع القول بأن الصواب اجتهاده دون اجتهاد خصمه، بل الأمر محتمل عنده، فتعين الصواب فيما اتصل به القضاء حملا للأمر القضاء على الصواب. وذكر في " الذخيرة " الاختلاف في نفاذ القضاء، وفي بعض المواضع ذكر الخلاف في حل الإقدام على القضاء.م: (وعندهما) ش: أي عند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – م: (لا ينفذ في الوجهين) ش: أي النسيان والعمد وبه قال الشافعي، ومالك وأحمد – رحمهما الله تعالى – م: (لأنه قضى بما هو خطأ عنده) ش: فيعمل بزعمه قال المصنف – رحمه الله –: م: (وعليه الفتوى) ش: لأنه زعم فساد قضائه والمرء مؤاخذ بزعمه، كذا في " المحيط ".وذكر في " الفتاوى الصغرى " الفتوى على قول أبي حنيفة – رحمه الله – في نفاذ القضاء على خلاف المذهب، وفي " فتاوى ظهير الدين " – رحمه الله – استحق للسلطان أن ينقض ذلك.م: (ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفا لما ذكرنا) ش: من الكتاب والسنة المشهورة والإجماع م: (والمراد بالسنة المشهورة) ش: بالرفع لأن خبر لقوله والمراد أي المراد من السنة ليس مطلق السنة بل السنة المشهورة م: (منها) ش: أي من السنة.والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] (النساء: الآية ٢٢) ، فإن السلف اتفقوا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٤٧٧

على عدم جواز تزوج امرأة الأب وجاريته ووطئها إن وطئها الأب، فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه، من دفع إليه م: (وفيما اجتمع عليه) ش: أي في الذي اجتمع عليه م: (الجمهور) ش: أي جمهور العلماء – رحمهم الله – أي أكثرهم، وأجلهم م: (لا يعتبر مخالفة البعض) ش: أي بعض العلماء – رحمه الله – هذا إذا حكم الحاكم بخلاف ما عليه الأكثر كان حكمه على خلاف الإجماع نقضه من رفع إليه.." (١)

٨٦. "وإن مات المشتري لم تبطل؛ لأن المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته، ولو باعه القاضي والوصي أو أوصى المشتري فيها بوصيته فللشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه، ولهذا ينقض تصرفه في حياته.قال: وإذا با ع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه،ــــــQم: (وإن مات المشتري لم تبطل) ش: أي شفعة الشفيع م: (لأن المستحق باق) ش: وهو الشفيع م: (ولم يتغير سبب حقه) ش: أي حق المستحق وهو الشركة أو الجوار م: (ولا يباع في دين المشتري ووصيته) ش: أي لا تباع الدار المشفوعة إذا مات المشتري وعليه دين يعني لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع؛ لأن حقه مقدم على حق المشتري فكان مقدما على حق من يثبت حقه أيضا من جهته وهو الغريم والموصى له.فإن قلت: ينبغي أن يباع بدينه؛ لأن تعلق حق الغريم بالدار بعد موت المديون.قلت: حق الشفيع آكد؛ لأنه في المالية لا غير. وإذا تقدم على الغريم تقدم على الموصى له المتأخر عن الغريم.م: (ولو باعه القاضي أو الوصي) ش: أي ولو با ع القاضي الدار المشفوعة أو وصيته في دين المشتري الميت، وذكر الضمير باعتبار المشفوع م: (أو أوصى المشتري فيها بوصيته) ش: أي في الدار المشفوعة بأن أوصى بها أو سلمها لأحد م: (فللشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه) ش: أي أن يبطل بيع القاضي أو بيع وصي المشتري، وكذا يبطل وصيته في الدار لتقدم حق الشفيع على حق المشتري لا يقال بيع القاضي حكم منه، فكيف ينقض لأنه قضاء منه، بخلاف الإجماع للإجماع على أن الشفيع حق يقضي حق تصرف المشتري فلا يكون نافذا، ولهذا لو جعل المشتري الدار مسجدا أو مقبرة نقض الشفيع ما صنع لتقدم حقه، وبه قالت الثلاثة.وعن الحسن وأحمد في رواية فيما وقفه المشتري أو جعله مسجدا يبطل الشفيع؛ لأن الشفعة إنما تكون في المملوك وقد خرج هذا عن كونه مملوكا. قلنا: حق الغير منع صيرورته مسجدا أو وقفا؛ لأن المسجد ما خلص لله، ومع تعلق الغير لا يخلص في الإيضاح م: (ولهذا) ش: أي ولتقدم حق الشفيع على حق المشتري م: (ينقض تصرفه في حياته) ش: أي تصرف المشتري مثل بيعه وهبته وإجارته ونحوها.[با ع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة]م: (قال: وإذا با ع الشفيع ما

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٩/٥٠

يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته) ش: أي قال القدوري: وإنما يبطل م: (لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه) ش: أي." [(١)]

٨٧. "إلا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك – رحمه الله – ولا يجوز الأكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا: إن قطعها حل الأكل وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا: لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. قال – رضي الله عنه –: هكذا ذكر القدوري – رحمه الله – الاختلاف فيـــــــقطع الحلقوم والمريء، وهذا دون الوريدين، وبه قال أحمد – رحمه الله –، وعن الإصطرخي: يكفي قطع الحلقوم، والمريء، وفي " الحلية ": وهذا خلاف نص الشافعي – رحمه الله – **وخلاف الإجماع**. م: (إلا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه) ش: هذا كأنه جواب عما يقال: إن الأوداج في قوله – صلى الله عليه وسلم –: «أفر الأوداج» جمع، وأقله ثلاثة، فأنتم شرطتم قطع الأربعة حيث قلتم: والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة، وتقرير الجواب: أن الحديث وإن كان دل على وجوب قطع الثلاثة، ولكن إن لا يمكن قطعها إلا بقطع الحلقوم لأنه لا ينتهي قطع الأوداج من غير حرج بدون قطع الحلقوم فثبت قطعه اقتضاء، والثابت قضاء كالثابت نصا.وصار كأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نص على قطع الحلقوم، ونوع من المعقول يدل على هذا، وهو أن المقصود من إزالة الروح الذبح لتسييل الدم المسفوح الذي هو النجس على وجه التعجيل. لأن في الإبطاء زيادة تعذيب الحيوان، وهذا المقصود على التمام إنما يحصل بقطع هذه الأشياء الأربعة.م: (وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك – رحمه الله –، ولا يجوز الأكثر منها بل يشترط قطع جميعها) ش: أي بظاهر ما ذكرنا من قطع اشتراط الأربعة. يحتج مالك حتى لا يجوز قطع الثلاثة بل يشترط قطع جميعها، هذا الذي نسبه المصنف – رحمه الله – إلى مالك هو الذي ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في " شرح المبسوط "، حيث اشترط فيه على مذهب مالك قطع الأربع جميعا حتى إذا نقص واحد منها لا يحل.ولكن ذكر في كتاب " التفريع " للمالكية أن المعتبر عند المالكية – رحمه الله – قطع ثلاثة أعضاء وهي الودجان، والحلقوم، وليس يراعي قطع الحلقوم، وليس يراعي قطع المريء، فعلى هذا الذي ذكره المصنف – رحمه الله – إما رواية عنه أو عن أحمد م: (وعندنا: إن قطعها) ش: أي الأربعة المذكورة م: (حل الأكل وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة – رحمه الله –) ش: أي وإن قطع أكثر الأربعة، يعني أن عنده يكتفى للحل بقطع الثلاثة من الأربعة، أي ثلاثة كانت.م: (وقالا) ش: أي أبو يوسف – رحمه الله –، ومحمد – رحمه الله – م: (لا بد من قطع الحلقوم، والمريء وأحد الودجين) ش: حتى لو قطع بعض الحلقوم أو المريء

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٧٥/١١

لم يحل م: (قال – رضي الله عنه –) ش: أي المصنف – رحمه الله –: م: (هكذا ذكر القدوري – رحمه الله – الاختلاف في." [(١)]

٨٨. "الثُّبُوت بِالْبَيِّنَةِ أَو بِالْإِقْرَارِ لِأَن حكم القَاضِي بِالْبَيِّنَةِ يُخَالف الحكم بِالْإِقْرَارِ وَفِي الْعدة إِذا قَالَ القَاضِي للْمُدَّعِي عَلَيْهِ لَا أرى لَك حَقًا فِي هَذَا الْمُدَّعِي لَا يكون هَذَا حكما مِنْهُ وَكَذَا لَو قَالَ بعد الشَّهَادَة وَطلب الحكم سلم الْمَحْدُود إِلَى الْمُدَّعِي لَا يكون هَذَا حكما مِنْهُ وَقيل انه يكون حكما مِنْهُ لِأَن أمره إِلْزَام وَحكمإِذا كَانَ فِي الْمصر قاضيان كل وَاحِد مِنْهُمَا فِي محلّة على حِدة فَوَقعت خُصُومَة بَين رجلَيْنِ أَحدهمَا فِي محلّة وَالْآخر فِي محلّة أُخْرَى وَالْمُدَّعِي يُرِيد أَن يخاصمه إِلَى قَاضِي محلته وَالْآخر يأباه قَالَ أَبُو يُوسُف رَحمَه الله الْعبْرَة للْمُدَّعِي وَقَالَ مُحَمَّد لَا بل الْعبْرَة للْمُدَّعِي عَلَيْهِ وَعَلِيهِ الْفَتْوَى وَكَذَا لَو كَانَ أَحدهمَا من أهل الْعَسْكَر وَالْآخر من أهل الْبَلَد فَإِن أَرَادَ العسكري أَن يخاصمه إِلَى قَاضِي الْعَسْكَر فَهُوَ على هَذَا وَلَا ولَايَة لقَاضِي الْعَسْكَر على غير الجندي وَمن كَانَ محترفا فِي سوق الْعَسْكَر فَهُوَ جندي أَيْضاوَفِي جَامع الْفَتَاوَى عَن أبي يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى قُضَاة أَمِير الْمُؤمنِينَ إِذا خَرجُوا مَعَ أَمِير الْمُؤمنِينَ لَهُم أَن يحكموا فِي أَي بَلْدَة نزل فِيهَا الْخَلِيفَة لأَنهم لَيْسُوا قُضَاة أَرض إِنَّمَا هم قُضَاة الْخَلِيفَة وَإِن خَرجُوا بِدُونِ الْخَلِيفَة لَيْسَ لَهُم الْقَضَاءوَذكر الْعَلامَة الشَّيْخ قَاسم بن قطلوا بغى الجمالي فِي مُؤَلفه مَا نَصه اعْلَم أَنه قد اخْتلف الْعَمَل فِي التَّنْفِيذ فتنفيذهم الْآن هُوَ أَن يشْهد شُهُود الْحَاكِم عِنْد قَاض آخر بِمَا نسب إِلَى الْحَاكِم فِي أسجاله وَهَذَا يُسمى فِي الْحَقِيقَة إِثْبَاتًا وَلَيْسَ فِيهِ حكم وَلَا مَا يساعد على الحكم فَلَا اثر لَهُ فِي الْقَضَاء الْمُخْتَلف فِيهِ كالقضاء على الْغَائِب وَنَحْوه لخلوه عَن الدَّعْوَى من الْخصم على الْخصم وَالْحكم وَلِهَذَا قَالَ فِي كتاب الْأَحْكَام تنفيذات الْأَحْكَام الصادرة عَن الْحُكَّام فِيمَا تقدم الحكم فِيهِ من غير المنفذ بِأَن يَقُول ثَبت عِنْدِي أَنه ثَبت عِنْد فلَان لحاكم من الْحُكَّام كَذَا وَكَذَا وَهَذَا لَيْسَ حكما من المنفذ الْبَتَّةَ وَكَذَلِكَ فَيجب إِذا قَالَ ثَبت عِنْدِي أَن فلَانا حكم بِكَذَا وَهَذَا لَيْسَ حكما من هَذَا الْمُثبت بل لَو اعْتقد أَن ذَلِك الحكم على خلاف الْإِجْمَاع صَحَّ أم يَقُول ثَبت عِنْدِي أَنه ثَبت عِنْد فلَان كَذَا وَكَذَا لِأَن التَّصَرُّف الْفَاسِد وَالْحَرَام قد يثبت عِنْد الْحَاكِم ليرتب عَلَيْهِ تَأْدِيب ذَلِك الْحَاكِم أَو نَحوهوَبِالْجُمْلَةِ لَيْسَ فِي التَّنْفِيذ حكم الْبَتَّةَ وَلَا يعْتَبر بِكَثْرَة الْإِثْبَات عِنْد الْحُكَّام فَهُوَ حكم وَاحِد وَهُوَ الأول إِلَّا أَن يَقُول الثَّانِي حكمت بِمَا حكم بِهِ الأول اهقلت وَلَا يَتَأَتَّى لَهُ أَن يَقُول حكمت بِمَا حكم بِهِ الأول إِلَّا بعد أَن يجْرِي بَين يَدَيْهِ خُصُومَة صَحِيحَة من خصم على خصمالقَاضِي إِذا نصب وَصِيّا فِي تَرِكَة أَيْتَام وهم فِي وَلَايَته والتركة لَيست فِي وَلَايَته أَو كَانَت التَّرِكَة فِي وَلَايَته والأيتام لم يَكُونُوا فِي وَلَايَته أَو كَانَ بعض التَّرِكَة فِي وَلَايَته وَالْبَعْض الآخر لم يكن فِي وَلَايَته قَالَ شمس الْأَئِمَّة الْحلْوانِي يَصح النصب على كل حَال وَيعْتَبر التظالم والاستعداء وَيصير الْوَصِيّ وَصِيّا فِي جَمِيع التَّرِكَة أَيْنَمَا كَانَت التَّرِكَة وَكَانَ

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٥٥٤

ركن الْإِسْلَام على السغدي يَقُول مَا كَانَ من التَّرِكَة فِي ولَايَته يصير وَصِيّا فِيهِ ومالا يكون فَلَا وَقيل يشْتَرط لصِحَّة النصب كَون الْيَتِيم فِي ولَايَته وَلَا يشْتَرط كَون التَّرِكَة فِي ولَايَتهوَلَو نصب القَاضِي مُتَوَلِّيًا فِي وقف وَلم يكن الْوَقْف وَالْمَوْقُوف عَلَيْهِ فِي ولَايَته قَالَ شمس الْأَئِمَّة إِذا وَقعت الْمُطَالبَة فِي مجْلِس صَحَّ النصب وَقَالَ ركن الْإِسْلَام لَا يَصح وَإِن كَانَ الْمَوْقُوف عَلَيْهِ فِي ولَايَته وَلم تكن ضَيْعَة الْوَقْف فِي ولَايَته فَإِن كَانَت لطلبة الْعلم أَو رِبَاطًا أَو مَسْجِدا فِي مصره وَلم تكن ضَيْعَة الْوَقْف." (١)

٨٩. "بتركها.وسنن الأقوال اثنا عشر: الاستفتاح، والتعوذ، وقراءة بسم الله الرحمن الرحيم، وقول آمين، وقراءة السورة، والجهر، والإخفات، وقول: ملء السماء بعد التحميد، وما زاد على التسبيحة الواحدة في الركوع والسجود، وعلى المرة في سؤال المغفرة، والتعوذ في التشهد الأخير، والقنوت في الوتر. فهذه لا تبطلــــــQوجيه الدين أنه واجب، قال في " الفروع ": مراده – والله أعلم – في بعضها، وإن أراد في كلها، فإن لم تبطل بتركه فخلاف قاعدة ترك الواجب، وإن أبطل به **فخلاف الإجماع**، وكلاهما خلاف الأخبار.فائدة: من علم بطلان صلاته، ومضى فيها أدب لاستهزائه بها، ذكره السامري، ولا يكفر إذا صلى محدثا بلا عذر متعمدا في قول الجماهير، لأن الكفر بالاعتقاد، وهذا اعتقاد صحيح.[سنن الصلاة](وسنن الأقوال) هذا بيان القسم الثاني أو الثالث (اثنا عشر) كذا في " الكافي " وغيره (الاستفتاح، والتعوذ، وقراءة بسم الله الرحمن الرحيم، وقول آمين، وقراءة السورة) وقد سبق ذكرها (والجهر والإخفات) حكاه ابن هبيرة اتفاقا، وقيل: واجبان، وقيل: الإخفات فقط، وإن نسي فجهر فيما يسر فيه بنى على قراءته سرا، وإن أسر فيما يجهر فيه بنى على قراءته سرا، وعنه: يستأنفها جهرا، وإن كان فرغ من القراءة، نص عليه، والفرق أن الجهر زيادة حصل بها المقصود وزيادة، فلا حاجة إلى إعادته، والإسرار نقص فاتت به سنة مقصودة، وهو إسماع المأموم القراءة، وقد أمكنه الإتيان بها، فينبغي أن يأتي بها (وقول: ملء السماء بعد التحميد) لغير مأموم (وما زاد على التسبيحة الواحدة في الركوع، والسجود، وعلى المرة في سؤال المغفرة، والتعوذ في التشهد الأخير، والقنوت في الوتر) لما تقدم في مواضعه، وعنه: واجبة، وفيه شيء، وكذا يسن الدعاء في التشهد الأخير وغير التعوذ، ذكره أبو الخطاب في " هدايته "، وعد من سنن الأقوال السجود على أنفه، وجلسة الاستراحة، والتسليمة الثانية في رواية.ومن سنن الأفعال الجهر، والإخفات بالقراءة، وبآمين، وهو بعيد (فهذه لا تبطل الصلاة بتركها) لأنها غير واجبة، فلا تبطل بتركها كمسنونات الحج (ولا يجب السجود." (٢)

٩٠. "معه في الصلاة ما يدفع به عن نفسه ولا يثقله، كالسيف والسكين، ويحتمل أن يجب ذلك.ـــــــQو تأوله القاضي على أنه – عليه السلام – صلى بهم كصلاة الحضر، وأن كل طائفة قضت

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٢٢

(٢) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٤٤٦/١

ركعتين؛ وهو تأويل فاسد لمخالفة صفة الرواية، وقول أحمد، ومنعه في " المحرر " لاحتمال سلامه، فتكون الصفة قبلها.تتميم: وهو الوجه السادس، ولم يذكره المؤلف هنا؛ وهو لو قصرها، وصلى بكل طائفة ركعة بلا قضاء، كصلاته – عليه السلام – في خبر ابن عباس، وحذيفة، وزيد بن ثابت، صح في ظاهر كلامهم، واختاره المؤلف، وقدمه في " الرعاية "، و " الفروع "، و " مجمع البحرين "، وغيرهم، والمذهب خلافه، وعليه الأكثر.قال في " الشرح ": الذين قالوا: ركعة، إنما هو عند شدة القتال، والذين روينا عنهم صلاة النبي – صلى الله عليه وسلم – أكثرهم لم ينقصوا من ركعتين، وابن عباس لم يعلم ذلك لصغر سنه، فالأخذ برواية من حضرها وصلاها مع النبي – صلى الله عليه وسلم – أولى.زيادة: إذا صلى بهم صلاة النبي – صلى الله عليه وسلم – عام نجد، على ما خرجه أحمد من حديث أبي هريرة؛ وهي أن تقوم معه طائفة، وأخرى تجاه العدو، وظهرها إلى القبلة، ثم يحرم ويحرم معه الطائفتان، ثم يصلي ركعة هو والتي معه، ثم يقوم إلى الثانية ويذهب الذين معه إلى وجه العدو، وتأتي الأخرى فتركع وتسجد، ثم يصلي بالثانية ويجلس، وتأتي التي تجاه العدو فتركع وتسجد ويسلم بالجميع، جاز.(ويستحب أن يحمل معه في الصلاة ما يدفع به عن نفسه، ولا يثقله، كالسيف والسكين) ذكره معظم الأصحاب؛ لقوله تعالى ﴿وليأخذوا أسلحتهم﴾ [النساء: ١٠٢] وقوله ﴿ولا جناح عليكم إن كان بكم أذى من مطر أو كنتم مرضى أن تضعوا أسلحتكم﴾ [النساء: ١٠٢] فدل على الجناح عند عدم ذلك، ولأنه لو وجب لكان شرطا كالسترة.وقال ابن منجا: وهو **خلاف الإجماع**، ولأن حمله يراد لحراسة أو قتال، والمصلي لا يتصف بواحدة منهما، والأمر به للرفق بهم والصيانة لهم، فلم يكن للإيجاب، كما أن النهي عن الوصال لما كان للرفق لم يكن للتحريم، وذكره الشريف، وابن عقيل بأن حمله." (١)

٩١. "يعصبهن إلا أخوهن، والأخوات مع البنات عصبة يرثن ما فضل كالإخوة، وليست لهن معهن فريضة مسماة.فصل وللواحد من ولد الأم السدس ذكرا كان أو أنثى، فإن كانا اثنين فصاعدا، فلهم الثلث بينهم بالسوية.ـــــــQفرض الأخوات شيء (إلا أنهن لا يعصبهن إلا أخوهن) للذكر مثل حظ الأنثيين، خلافا لابن مسعود وأتباعه، فقال: إذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين، فالباقي للذكور من ولد الأب دون الإناث، وجعل لهن الأضر بهن من المقاسمة أو السدس، والباقي للذكور كما فعل في ولد الابن مع البنات، وهنا لا يعصبها إلا أخوها، فلو استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين، وثم أخوات لأب وابن أخ لهن، لم يكن للأخوات شيء، وكان الباقي لابن أخ بخلاف ما سبق، فإن ابن الابن ابن، وإن نزل، وابن الأخ ليس بأخ، (والأخوات) من الأبوين أو الأب (مع البنات عصبة يرثن ما فضل كالإخوة) في قول عامة الفقهاء، وقال ابن عباس: لا شيء للأخوات، وقال في بنت وأخت: للبنت النصف، ولا شيء للأخت، فقيل له: إن عمر – رضي الله عنه – قضى بخلاف ذلك، فقال

(١) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٢/١٤٠

ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ يريد قوله تعالى: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ [النساء: ١٧٦] فجعل لها النصف مع عدم الولد، وهذا لا يدل على ما ذهب إليه، بل يدل على أن الأخت لا يفرض لها النصف مع الولد، ونحن نقول به، وإنما يأخذه بالتعصيب، كالأخ (وليست لهن معهن فريضة مسماة) وقد وافق ابن عباس على ثبوت ميراث الأخ مع الولد، مع قوله تعالى: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ [النساء: ١٧٦] وعلى قياس قوله: ينبغي أن يسقط الأخ لاشتراطه في توريثها منها عدم الولد، وهو **خلاف الإجماع**، والمبين لكلام الله تعالى رسوله – صلى الله عليه وسلم –، وقد جعل للأخت مع البنت، وبنت الابن الباقي عن فرضهما، وهو الثلث.[أحوال ولد الأم]فصل (وللواحد من ولد الأم السدس ذكرا كان أو أنثى) بغير خلاف؛ لقوله تعالى:." (١)

٩٢. "طالق إن شربت ماء الكوز – ولا ماء فيه – أو صعدت السماء، أو شاء الميت، أوــــــQلا، وقيل: إن كانت يمينه بطلاق أو عتاق – حنث، وإن كان بغيرهما فلا، وفرق القاضي في " الجامع "، فقال: إن لم يعلم بموته لم يحنث، وإلا حنث.(وإن قال: أنت طالق إن شربت ماء الكوز – ولا ماء فيه – أو صعدت السماء، أو شاء الميت، أو البهيمة) أو إن قلبت الحجر ذهبا، أو إن جمعت بين الضدين، أو إن رددت أمس (لم تطلق في أحد الوجهين) صححه في " الشرح "، وقدمه في " المحرر "، و" الرعاية "، و" الفروع "؛ لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد؛ لأن ما يقصد تبعيده يعلق على المحال، كقوله تعالى: ﴿ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط﴾ [الأعراف: ٤٠] ؛ ولقول الشاعر:إذا شاب الغراب أتيت أهلي ... وعاد القار كاللبن الحليبوكحلفه بالله عليه (وتطلق في الآخر) ويلغى الشرط؛ لأنه أردف الطلاق بما يرفع جملته، ويمنع وقوعه في الحال، وفي الثاني: فلم يصح كاستثناء الكل، وكما لو قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك، وقيل: إن علقه على مستحيل عقلا وقع في الحال؛ لأنه لا وجود له، وإن علقه على مستحيل – عادة – كالطيران وصعود السماء، لم يقع؛ لأن له وجودا، وقد وجد في معجزات الأنبياء وكرامات الأولياء.تذنيب: العتق والظهار والحرام والنذر كالطلاق، واليمين بالله تعالى قيل كذلك، وقيل: لا كفارة فيها كالغموس، وفي " المستوعب ": تعليقه كقوله: لأفعلن، أو لا فعلت، نحو: لأقومن، أو لا قمت – يصح بنية جاهل بالعربية، وإن نواه عالم فروايتا أنت طالق ثم يريد إن قمت، وإلا لم يصح؛ لأنه لم يأت بحرف الشرط، وتبعه في " الترغيب "، وذكر الشيخ تقي الدين أنه **خلاف الإجماع** القديم، وجزم به في " المغني " وغيره.(وإن قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد، فعلى الوجهين) ؛ لأن الطلاق إذا علق." (٢)

(١) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٣٤١/٥

(٢) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٣٤٨/٦

٩٣. "روايتين. والمحصن من وطئ امرأته في قبلها في نكاح صحيح، وهما بالغانـــــQوقال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» ولم يأمره بجلدها، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، قال الأثرم: وسمعت أبا عبد الله، يقول في حديث عبادة: إنه أول حد نزل، وإن حديث ماعز بعده، وليس فيه الجلد، ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه كالردة (والمحصن من وطئ امرأته في قبلها في نكاح صحيح، وهما بالغان عاقلان حران) أقول: يشترط للإحصان شروط.أحدها: الوطء في القبل، ولا بد من تغييب الحشفة في الفرج، فلو وجد النكاح من غير وطء، أو وطئ دون الفرج، أو في الدبر، لم يحصل ذلك، لأنها لا تصير ثيبا، ولا تخرج عن حد الأبكار.الثاني: أن تكون في نكاح، لأن النكاح يسمى إحصانا، لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء﴾ [النساء: ٢٤] يعني المزوجات، ولا خلاف أن وطء الزنا والشبهة لا يصير به الواطئ محصنا، وأن التسري لا يحصل به الإحصان لواحد منهما، لأنه ليس بنكاح، ولا تثبت له أحكامه.الثالث: أن يكون صحيحا، وهو قول أكثرهم.الرابع: البلوغ والعقل في قول الجماهير، فلو وطئ وهو صبي أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصنا، لقوله – عليه السلام –: «الثيب بالثيب جلد مائة» فاعتبر الثيوبة خاصة، ولو كانت تحصل قبله لكان عليه الرجم قبل بلوغه وعقله، وهو **خلاف الإجماع**.الخامس: الحرية في قول الجميع، إلا أبا ثور، لقوله تعالى: ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] والرجم لا يتنصف، وإيجابه كله يخالف النص مع مخالفة الإجماع، وعلى كل حال فلا بد أن يوجد الكمال فيهما جميعا حال الوطء، فيطأ الرجل البالغ العاقل الحر امرأة عاقلة حرة، وهو قول عطاء والحسن وابن سيرين، وذكر القاضي أن أحمد نص أنه لا يحصل إحصان بوطئه في حيض وصوم وإحرام ونحوه، وفي الإرشاد: وهو وجه، وفي المحرر: يحصن مراهق بالغة ومراهقة بالغا، وذكره الشيخ تقي الدين رواية، وفي الترغيب: إن كان أحدهما صبيا أو مجنونا أو رقيقا." (١)

٩٤. "لفعله تعليما للجواز.(وقتها من ارتفاع الشمس إلى الزوال) ؛ لأنه – صلى الله عليه وسلم – كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح أو رمحين وروي «أن قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فأمر – صلى الله عليه وسلم – بالخروج إلى المصلى من الغد» ، ولو جاز الأداء بعد الزوال لما أخره (يصلي بهم الإمام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل) تكبيرات (زوائد وهي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين) يعني أن الإمام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فإذا قام إلى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة أولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع (ويرفع يديه في الزوائد) لقوله – صلى الله عليه وسلم – «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن» ، وذكر منهاـــــQفي البحر عن السراج الوهاج لكن يخالفه ما قاله في الجوهرة لا يتنفل في المصلى قبل العيد ثم قال وأشار الشيخ أي القدوري إلى أنه

(١) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٧/٣٨٢

لا بأس به أي التنفل في البيت؛ لأنه قيد بالمصلى. اهـ.قلت وهو قول البعض، وعامتهم على الكراهة قبل الصلاة مطلقا وأفاد المصنف أنه يتنفل بعد صلاته ولكنه مكروه في المصلى عند العامة كما كره التنفل في المصلى قبلها اتفاقا وحكى الزيلعي الاتفاق على كراهة التنفل قبلها في المصلى ويخالفه ما في الجوهرة قال فيها ولا يتنفل في المصلى قبل العيد والمعنى أنه ليس بمسنون لا أنه يكره اهـ.وكذلك يخالفه قول الكمال عامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها وفي المصلى والبيت وبعدها في المصلى خاصة اهـ فيتأمل فيما فيهما مع حكاية الزيلعي الاتفاق المذكور اهـ.وقال في شرح المجمع ويكره التنفل قبلها قيد بقوله قبلها؛ لأن التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا قيل يكره في المصلى خاصة والأصح أنه مكروه فيه وفي غيره، كذا في الخانية اهـ قلت إطلاق حكايته الاتفاق على عدم كراهة التنفل بعدها مخالف لما ذكره الزيلعي من أنه يكره بعدها في المصلى عند العامة، وإن حمل على أنه أراد بالاتفاق الاتفاق على عدم كراهته إذا كان في غير المصلى لا يناسبه قوله والأصح أنه مكروه فيه وفي غيره اهـ قلت فالذي ينبغي أن يؤخذ به ما يفهم من كلام المصنف وهو أنه إنما يكره التنفل بعد الصلاة إذا كان في المصلى كما حمل الكمال النفي عليه لما روى ابن ماجه «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – إذا رجع إلى منزله صلى ركعتين» .وفي الخلاصة يستحب أن يصلي بعد صلاة العيد أربع ركعات قال الكاكي أي بعد الرجوع إلى منزله لحديث علي – رضي الله عنه – أنه – عليه الصلاة والسلام – قال «من صلى بعد العيد أربع ركعات كتب الله له بكل نبت نبت وبكل ورقة حسنة» ، وقيل يقرأ في الأولى بعد الفاتحة سبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية بعدها والشمس وفي الثالثة بعدها والليل وفي الرابعة بعدها والضحى. اهـ.[وقت صلاة العيد](قوله يصلي بهم الإمام ركعتين مكبرا. . . إلخ) أقول إنما نص على التكبير للافتتاح، وإن صح الشروع بغيره من الأذكار لما قال في التتارخانية عن المنافع رعاية لفظ التكبير في الافتتاح واجب في صلاة العيد دون غيرها حتى يجب سجود السهو إذا قال فيها الله أجل ساهيا، وكذا في الجوهرة قلت لا اختصاص للعيد بوجوب افتتاح كل صلاة كما حققه الكمال – رحمه الله –.(قوله وهي ثلاث في كل ركعة) أقول لو كبر كما يقول الشافعي جاز والخلاف في الأولوية، ولو كبر الإمام أكثر من تكبير ابن مسعود اتبعه المأموم ما لم يتجاوز المأثور وذلك ستة عشر فإذا زاد لا يلزمه متابعته كما في البحر.(قوله ويوالي بين القراءتين) أقول إلا أن يكون مسبوقا بركعة ويرى رأي ابن مسعود فيقرأ أولا ثم يكبر تكبيرات العيد وفي النوادر يكبر أولا؛ لأن ما يقضيه المسبوق أول صلاته في حق الأذكار إجماعا وجه الظاهر أن البداءة بالتكبير تؤدي إلى الموالاة بين التكبيرات وهو **خلاف الإجماع**، ولو بدأ بالقراءة يكون موافقا لعلي – رضي الله عنه – ويكبر برأي نفسه كما لو أدرك الإمام، كذا في الفتح واللاحق برأي إمامه كما في الكافي، ولو ترك الموالاة بين القراءتين كالشافعي صح والخلاف في الأولوية لا الجواز كما في البحر وأمر بنو العباس الناس بالعمل بقول جدهم ابن العباس – رضي الله عنهما –

وعن هذا صلى أبو يوسف – رحمه الله – بالناس حين قدم بغداد صلاة العيد وكبر تكبير ابن عباس فإنه صلى خلفه هارون الرشيد فأمره بذلك كما في العناية.وقال الكاكي والمسألة مجتهد فيها وطاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجبة وهذا ليس بمعصية؛ لأنه قول بعض الصحابة.(قوله ثم يقرأ الفاتحة وسورة) أقول ويستحب أن تكون السورة في الأولى سبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية هل أتاك حديث الغاشية كما في الفتح.(قوله ثم يكبر للركوع) قال في البحر وهو واجب يجب بتركه سجود السهو في الركعتين. اهـ.قلت ويخالفه ما قاله الكمال في باب سجود السهو لا يجب إلا بترك واجب فلا يجب بترك تكبيرات الانتقال إلا في تكبيرة ركوع الركعة الثانية من صلاة العيد فإنها ملحقة بالزوائد اهـ.(قوله ويرفع يديه في الزوائد) أقول إلا أن يدرك الإمام راكعا فيكبر بلا رفع." [1]

٩٥. "امتنع من أداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه (لا يحبسه لنفقة ماضية لزوجته وولده) لأنها تسقط بمضي الزمان وإن لم تسقط بأن حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس أيضا لأنها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا (بل) يحبس (في الإنفاق عليهما إذا أبى) عن الإنفاق لأن النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد إهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما(تقضي المرأة في غير حد وقود) لما مر أن القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه لا يجوز فيهما لما فيها من شبهة البدلية(ولا يستخلف قاض) أي لا ينصب نائبا لأن المفوض إليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض إليه كالوكيل لا يوكل بلا إذن الموكل (إلا إذا فوض) أي الاستخلاف (إليه) بأن قيل له من قبل السلطان ول من شئت (بخلاف المأمور بإقامة الجمعة) وهو الخطيب (فإنه يستخلف في الصلاة للضرورة) لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة (من سمع الخطبة) مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلاة الجمعة وفرع على قوله إلا إذا فوض إليه بقوله (فنائب القاضي المفوض إليه نائب عن الأصل) يعني السلطان (فلا يعزله) أي إذا كان نائبا عن الأصيل لا يعزله القاضي (إلا إذا فوض إليه) بأن قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل (ولا ينعزل) أي نائب القاضي (بخروجه) أي القاضي (عن القضاء) هذا أيضا فرع على ما قبله (ونائب غيره) أي نائب غير المفوض إليه (إن قضى عنده أو أجازه) أي لم يقض عنده لكنه سمع أنه قضى في غيبته وأجازه (صح) قضاؤه لأن المقصود حضور رأي الأول وقد وجد (يمضي حكم قاض آخر) يعني إذا رفع إليه حكم قاض أمضاه إذا كان مجتهدا فيه (لا ما خالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع) إذ لا مزية لأحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الأول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي أو بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث أو بجواز بيع متروك التسمية عمدا أو بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١٤٣/١

أما الأول فلمخالفته الكتاب لأنه تعالى قال ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ [البقرة: ٢٨٢] هذا إنما يذكر لقصر الحكم عليه ولأنه قال ذلك ﴿وأدنى ألا ترتابوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولا مزيد على الأدنى وأما الثاني فلأنه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة وأما الثالث فلأنه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الأول فكان قضاؤه **بخلاف الإجماع** وأما ـــــ في الصغرى إلا أنه قال وإن حلف أبد الحبس في أدب القاضي لشمس الأئمة الحلواني اهـ.وفي إطلاق التأبيد تسامح كما لا يخفى أنه لتعرف حاله بحسب ما يراه القاضي (قوله لا يحبسه لنفقة ماضية لزوجته وولده) كذا كل دين غيرها لولده كما ذكرنا وكذا الكسوة الماضية المقررة للمرأة لأنها ليست واجبة بعقد وهي من النفقة وهي حادثة حال (قوله بل في الإنفاق عليهما إذا أبى عن الإنفاق) قال الكمال يحبس كل من وجبت عليه النفقة فأبى عن الإنفاق أبا كان أو أما أو جدا. اهـ.(تنبيه) : وهل يحبس من امتنع من الإنفاق على من وجب عليه نفقة قريب محرم له فلينظر.(تتمة) : لا يحبس في الدين المؤجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل سواء بعد محله أو قرب لأنه لا يملك مطالبته قبل حل الأجل فلا يملك منعه ولكن له أن يخرج معه حتى إذا حل الأجل منعه من المضي في سفره إلى أن يوفيه دينه كما في البدائع[ما تقضي فيه المرأة](قوله فإنه يستخلف في الصلاة من سمع الخطبة) ليس على إطلاقه لما قال الزيلعي إن أحدث قبل الشروع في الجمعة لم يجز له أن يستخلف إلا من شهد الخطبة وإن كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدرك الخطبة وقدمناه في باب الجمعة عن الكمال (قوله ولا ينعزل أي نائب القاضي بخروجه أي القاضي عن القضاء) حكى في الأشباه والنظائر خلافا في المسألة ومن قال بعدم انعزاله بخروج القاضي عن القضاء لكونه نائبا عن الأصل فيدل على أن النواب الآن ينعزلون بعزل القاضي وموته لأنهم نواب القاضي من كل وجه فهو كالوكيل مع الموكل ولا يفهم أحد الآن أنه نائب السلطان ولهذا قال العلامة ابن الغرس ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فإنه نائبه من كل وجه اهـ.(قوله ونائب غيره إن قضى عنده أو أجازه صح) يعني إن صلح النائب قاضيا كأن لا يكون رقيقا ولا محدودا في قذف (قوله يمضي حكم قاض آخر) قالوا شرطه أن يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في النهاية معزيا إلى المحيط وقال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب كذا في التبيين (قوله ولأنه قال ذلك أدنى أن لا ترتابوا) كذا في نسخ وليس التلاوة فإنها ﴿ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] وفي بعض النسخ ولأنه قال ﴿وأدنى ألا ترتابوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولا اعتراض عليها." (١)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢/٤٠٨

٩٦. "للفائتة إذا أراد فعلها. ذكره أبو المعالي، والأزجي. وقال في الفروع: وظاهر كلام جماعة: إذا ذكرها. قال: وهو أولى. ويتيمم للكسوف عند وجوده. وللاستسقاء إذا اجتمعوا. وللجنازة إذا غسل الميت أو يمم لعدم الماء. فيعايي بها. فيقال: شخص لا يصح تيممه حتى يتيمم غيره. وقال في الرعاية: ووقت التيمم لصلاة الجنازة إذا طهر الميت، وقيل: بل إنجاز غسله. ووقته لصلاة العيد: ارتفاع الشمس. وقال الزركشي: وقت المنذورة كل وقت على المذهب. ووقت جميع التطوعات: وقت جواز فعلها. وقال في الرعاية: وعنه يصلي به ما لم يحدث. وقيل: أو يجد الماء. قلت: ظاهر هذا مشكل. فإنه يقتضي: أنه على النص يصلي، وإن وجد الماء، وهو **خلاف الإجماع**.فائدة: وقال في الرعاية الكبرى: لو نوى الجمع في وقت الثانية، ثم تيمم لها، أو الثانية في وقت الأولى: لم يبطل بخروج وقت الأولى في الأشهر. وجزم به ابن تميم، والزركشي. ومجمع البحرين، وابن عبيدان. وقيل: يبطل. قلت: ويحتملها كلام المصنف.قوله (ويبطل التيمم بخروج الوقت ووجود الماء، ومبطلات الوضوء) . أما خروج الوقت: فقد تقدم الكلام عليه. وأما وجود الماء لفاقده: فيأتي حكمه قريبا. وأما مبطلات الوضوء: فيبطل التيمم عن الحدث الأصغر بما يبطل الوضوء بلا نزاع. ويبطل التيمم عن الحدث الأكبر بما يوجب الغسل، وعن الحيض." [1]

٩٧. "الثالثة " ويضيق وقت الرابعة " قيل في الأولى: يضيق الوقت عن فعل الصلاتين. وفي الرواية الثالثة: عن فعل الصلوات المتروكة، وقدمه في الحاويين. وقيل: حتى يضيق وقت التي دخل وقتها عن فعلها فقط، قدمه في الرعايتين.فائدتانإحداهما: الداعي له: هو الإمام أو نائبه. فلو ترك صلوات كثيرة قبل الدعاء لم يجب قتله. ولا يكفر على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم. وكذا لو ترك كفارة أو نذرا. وذكر الآجري: أنه يكفر بترك الصلاة، ولو لم يدع إليها. قال في الفروع: وهو ظاهر كلام جماعة ويأتي كلامه في المستوعب في باب ما يفسد الصوم، عند قوله " أو اغتسل " يعني بعد أن أصبح.الثانية: اختلف العلماء: بم كفر إبليس؟ فذكر أبو إسحاق بن شاقلا: أنه كفر بترك السجود. لا بجحوده. وقيل: كفر لمخالفة الأمر الشفاهي من الله تعالى. فإنه سبحانه وتعالى خاطبه بذلك. قال الشيخ برهان الدين: قاله صاحب الفروع في الاستعاذة له. وقال جمهور العلماء: إنما كفر لأنه أبى واستكبر، وعاند، وطغى وأصر، واعتقد أنه محق في تمرده.واستدل بأنه (خير منه) فكان تركه للسجود تسفيها لأمر الله تعالى وحكمته. قال الإمام أحمد: إنما أمر بالسجود فاستكبر. وكان من الكافرين. والاستكبار كفر. وقالت الخوارج: كفر بمعصية الله وكل معصية كفر. وهذا **خلاف الإجماع**.قوله (ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثا) . حكم استتابته هنا: حكم استتابة المرتد، من الوجوب

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٢٩٧/١

وعدمه، نص عليه على ما يأتي إن شاء الله تعالى في بابه.فائدة:يصير هذا الذي كفر بترك الصلاة مسلما بفعل الصلاة على الصحيح من المذهب، نقل حنبل: توبته أن يصلي. قال الشيخ تقي الدين: الأصوب:." (١)

٩٨. "قال الزركشي: واختاره القاضي فيما أظن. وعند القاضي في التعليق الكبير: يبطلان على كل حال. وكذا قال ابن حمدان في الرعايتين، إلا أنه حكى في الكبرى قولا بالبطلان ظاهرا وباطنا.منها: لو جهل وقوعهما معا، فهي على الروايتين. على الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع. وقيل: يبطلان.ومنها: لو علم وقوعهما معا: بطل. على الصحيح من المذهب. وقطع به أبو الخطاب، وابن البنا، والمصنف، والمجد، وابن حمدان، وصاحب الفروع، وغيرهم من الأصحاب. وذكر القاضي، في كتاب الروايتين: أنه يقرع بينهما على رواية الإقراع. وذكره في خلافه احتمالا. قال المجد في شرح الهداية: ولا أظن هذا الاحتمال إلا **خلاف الإجماع**. انتهى.قال ابن بردس شيخ شيخنا قال شيخنا أبو الفرج فيمن تزوج أختين في عقد: يختار إحداهما. وهذا يعضد ما قاله القاضي. انتهى.الثانية: إذا أمر غير القارع بالطلاق فطلق، فلا صداق عليه. جزم به في المحرر، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.الثالثة: لو فسخ النكاح أو طلقها، فقال أبو بكر: لا مهر لها عليهما. حكاها عنه ابن شاقلا، والمصنف، والشارح، وغيرهم. وقاله القاضي في المجرد، وابن عقيل. وأفتى به النجاد. حكاه عنه أبو الحسن الخرزي. وحكاه رواية في الفروع وغيره. ونقل مهنا: لها نصف الصداق يقترعان عليه. وهو المذهب. نص عليه.." (٢)

٩٩. "[كتاب الرضاع] تنبيه: قوله («يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ، وإذا حملت المرأة من رجل ثبت نسب ولدها منه. فثاب لها لبن. فأرضعت به طفلا) . هكذا عبارة الأصحاب، وأطلقوا. وزاد في المبهج، فقال " وأرضعت به طفلا، ولم يتقيأ ".قوله (صار ولدا لهما في تحريم النكاح، وإباحة النظر والخلوة، وثبوت المحرمية. وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدهما. وصار أبويه وآباؤهما أجداده وجداته، وإخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته، وإخوة الرجل وأخواته أعمامه وعماته. وتنتشر حرمة الرضاع من المرتضع إلى أولاده، وأولاد أولاده، وإن سفلوا. فيصيرون أولادا لهما) . بلا نزاع في ذلك.قوله (ولا تنتشر إلى من في درجته من إخوته وأخواته) . هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقال في الروضة: لو ارتضع ذكر وأنثى من امرأة صارت أما لهما. فلا يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر، ولا بأخواته الحادثات بعده. ولا بأس أن يتزوج بأخواته اللاتي ولدن قبله، ولكل منهما أن يتزوج أخت الآخر. انتهى. ولا أعلم به

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٤٠٢/١

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٩٣/٨

قائلا غيره. ولعله سهو. ثم وجدت ابن نصر الله في حواشيه. قال: هذا خلاف الإجماع.قوله (ولا تنتشر إلى من هو أعلى منه من آبائه وأمهاته وأعمامه،." (١)

١٠٠. "فإن التزم فيما يفتى به أو عمل به، أو ظنه حقا، أو لم يجد مفتيا آخر: لزم قوله، وإلا فلا. انتهى. واختار الآمدي منع الانتقال فيما عمل به. وعند بعض الأصحاب: يجتهد في أصح المذاهب فيتبعه. وقال الشيخ تقي الدين – رحمه الله –: في الأخذ برخصه وعزائمه طاعة غير الرسول – عليه الصلاة والسلام – في كل أمره ونهيه. وهو خلاف الإجماع. وتوقف أيضا في جوازه. وقال أيضا: إن خالفه لقوة دليل أو زيادة علم أو تقوى: فقد أحسن. ولا يقدح في عدالته بلا نزاع. وقال أيضا: بل يجب في هذه الحال. وأنه نص الإمام أحمد – رحمه الله –. وهو ظاهر كلام ابن هبيرة. وقال في آداب المفتي: هل للعامي أن يتخير، ويقلد أي مذهب شاء، أم لا؟ فإن كان منتسبا إلى مذهب معين بنينا ذلك على أن العامي: هل له مذهب أم لا؟ وفيه مذهبان.أحدهما: لا مذهب له. فله أن يستفتي من شاء من أرباب المذاهب، سيما إن قلنا: كل مجتهد مصيب.والوجه الثاني: له مذهب. لأنه اعتقد أن المذهب الذي انتسب إليه هو الحق. فعليه الوفاء بموجب اعتقاده. فلا يستفتي من يخالف مذهبه. وإن لم يكن انتسب إلى مذهب معين، انبنى على أن العامي: هل يلزمه أن يتمذهب بمذهب معين يأخذ برخصه وعزائمه؟ وفيه مذهبان.أحدهما: لا يلزمه، كما لم يلزم في عصر أوائل الأمة أن يخص الأمي العامي عالما معينا يقلده، سيما إن قلنا: كل مجتهد مصيب.." (٢)

١٠١. "وصدق في نفيه إن دل بساط على العد) من المدونة: اعتدي طلاق بقدر ما نوى وإلا فواحدة إلا أن يكون جوابا بالعدة دراهم ونحوه فلا شيء عليه (أو كانت موثقة وقالت أطلقني وإن لم تسأله فتأويلان) من المدونة قال مالك: يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نياتهم في ذلك إلا أن يكون جوابا لكلام قبله فلا شيء عليه. ابن يونس: وقال مطرف: إذا كان في وثاق فقال أنت طالق يعني من الوثاق دينته ونويته. ابن يونس: ولا يخالف ذلك ابن القاسم إن شاء الله إذا سئل في تركها فقال أنت طالق وقال أردت من الوثاق، ولأنه بساط جوابه. وأما لو كانت في وثاق فقال لها كلاما مبتدأ أنت طالق وقال نويت من الوثاق فهذه تحتمل أن لا ينويه. ابن القاسم: ويخالف مطرفا في ذلك (والثلاث في بتة) .المتيطي: أما كنايات الطلاق المستعملة فيه فنحو حبلك على غاربك وبائن وبرية أو حرام أو اعتدي أو أنت خلية أو أنت علي كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو قد فارقتك أو سرحتك أو خليت سبيلك أو اذهبي حيث شئت أو انظري لنفسك أو اعتزلي أو اخرجي أو ما أنت لي بامرأة أو لا سبيل لي عليك أو لا عصمة لي عليك أو لا حاجة لي بك أو قد وهبتك لنفسك أو لأهلك أو قال

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٣٢٩/٩

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ١٩٥/١١

لهم شأنكم بها، فهذه الكنايات كلها يستعملها المطلق فبأيها نطق ونوى به الطلاق وأراد به البتات فإنه يلزمه، وإن نوى من الطلاق واحدة، فإن كان قبل البناء فهو ما نوى إلا ألبتة اهـ. انظر الفرق الواحد والستين والمائة من شهاب الدين أن لفظ الخلية والبرية والحرام إنما لزم به الثلاث بسبب العادة في ذلك الزمان فلا يحل للمفتي أن يفتي اليوم في هذه الألفاظ بالثلاث حتى يعلم أن ذلك لم ينوع فإن الفتيا بالحكم المبني على مدركه بعد زوال مدركه **خلاف الإجماع**. (وحبلك على غاربك) انظر." [١]

١٠٢. "باعتبار حال بلده، وقد غفل عن هذا كثير من الفقهاء فأفتوا بما للمتقدمين وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين الإجماع، فإن المفتي بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه **خلاف الإجماع**.وسئل اللخمي عن رجل قال لزوجته أنت علي حرام، فأجاب: المشهور والمعروف أنه ثلاث، فإن كان هذا سمع أن الحلال حرام ثلاث حمل عليه، وإن لم يكن له علم وأخذ بقول إنها واحدة لم أتعرض له لأن لذلك وجها ولأنها حرام بالطلاق حتى يحدث رجعة. ابن يونس: وأما القائل ما أعيش فيه حرام ولا نية له فقد قال ابن المواز: لا شيء عليه. وقيل: إن زوجته تحرم عليه وأظنه في السليمانية.وانظر بعد هذا عند قوله " أو حرام " على حكم ما أنقلب إليه من أهل حرام " أو خلية " تقدم للمتيطي أن الحكم في خلية كالحكم في أنت حرام (أو بائنة أو أنا) من المدونة: إن قال لها أنت خلية أو برية أو بائنة قال مني أو أنا منك أو وهبتك أو رددتك إلى أهلك، فذلك في المدخول بها ثلاث ولا ينوي في دونها قبل الموهوبة أهلها أو ردوها وله نيته في ذلك كله إن لم يدخل بها في واحدة فأكثر منها، فإن لم يكن له نية فذلك ثلاث فيهن (وحلف عند إرادة النكاح) انظر بعد هذا عند قوله " إن دخل وإلا فعند الارتجاع ".(ودين في نفيه إن دل بساط عليه) من المدونة: إن قال أنت برية أو خلية أو بتة قال مني أو لم يقل مني وقال لم أرد طلاقا، فإن تقدم كلام من غير الطلاق يكون هذا جوابه فلا شيء عليه ويدين وإلا لزمه ذلك ولا تنفعه نيته (وثلاث في لا عصمة لي عليك) تقدم نص المتيطي أن قوله لا عصمة لي عليك حكمها حكم أنت حرام (أو اشترتها منه) سحنون: من اشترت عصمتها من زوجها فهي ثلاث لأنها ملكت جميع ما كان يملك من عصمتها (إلا لفداء) . ابن عرفة: عن الشيخ قال بعض أصحابنا في لا عصمة لي عليك ثلاث إلا مع الفداء فهي واحدة حتى يريد ثلاثا. الشيخ: وذلك صواب وقد تقدم نحو هذا لابن يونس ونصه: إن أعطته على أن يخيرها ففعل فقضت بالثلاث فله أن يناكرها لأن الواحدة تبينها لأنه كالفداء فهي كالتي لم يدخل بها. انظر قول ابن يونس: الإعطاء كالفداء فما الفرق بين الشراء والإعطاء؟ راجع ابن عرفة وابن أبي زيد يظهر أن قول بعض الأصحاب معارض لقول سحنون (وثلاث إلا أن ينوي أقل مطلقا في خليت سبيلك وواحدة في فارقتك) من

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٥/٣٢٥

المدونة: إن قال قد خليت سبيلك وقد بنى أو لم ين فله نيته في واحدة فأكثر منها، فإن لم تكن له نية فهي ثلاث اهـ.وحكم خليتك وسرحتك وفارقتك كحكم خليت." (١)

١٠٣. "من لا هدي معه أن يجعل إحرامه عمرة ومن معه هدي أن يجعله حجا» ولخبر الصحيحين عن «أبي موسى أنه – صلى الله عليه وسلم – قال لي: بم أهللت فقلت لبيت بإهلال كإهلال النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: قد أحسنت طف بالبيت وبالصفا، والمروة وأحل» ويفارق الصلاة حيث لا يجوز الإحرام بها مطلقا بأن التعيين ليس شرطا في انعقاد النسك ولهذا لو أحرم بنسك نفل وعليه نسك فرض انصرف إلى الفرض كما مرفإن أحرم مفصلا وهو أولى ليعرف ما يدخل عليه ولأنه أقرب إلى الإخلاص فذاك، أو مطلقا عينه كما قال (وإن لتفصيل) بزيادة اللام لتقوية العامل المؤخر وهو (فقد) كقوله تعالى ﴿للرؤيا تعبرون﴾ [يوسف: ٤٣] أي: وإن فقد التفصيل بأن أحرم مطلقا (نحو) أحرمت (كإحرامك) يا زيد مثلا عين لما شاء كما سيأتي سواء كان زيد محرما ولو إحراما فاسدا أم لا علم عدم إحرامه حينئذ، أو لا لجزمه بالإحرام (لا إن أنشا) زيد إحرامه (مفصلا) فإنه ينعقد للآخر مفصلا كإحرام زيد نعم إن كان زيد كافرا وأتى بصورة إحرام مفصل فلا يتبعه الآخر في التفصيل على الصواب في الروضة بل ينعقد مطلقا (عين) جواب الشرط كما تقرر أي: عين إحرامه الواقع في أشهر الحج إذا لم يفت وقته (عن أي شا) من حج وعمرة وقران ولا يتعين صرفه إلى ما صرفه إليه زيد ويعتبر التعيين (بنية) فلا يكفي التعيين باللفظ ولا العمل بدون تعيين فإن كان إحرامه في غير أشهر الحج انعقد عمرة فلا يصرفه إلى الحج وإن دخل وقته، أو فيها، لكن فات وقت الحج قال الروياني: صرفه إلى العمرة والقاضي يحتمل أن يتعين عمرة وأن يبقى مبهما فإن عينه لعمرة فذاك، أو لحج فكمن فاته الحج فلو ضاق وقته قال في المهمات: فالمتجه وهو مقتضى كلام الرافعي أن له صرفه إلى ما شاء ويكون كمن أحرم بالحج في تلك الحالةودخل في كلام النظم ما إذا أنشأه زيد مطلقا ثم فصله ثم أحرم آخر كإحرامه فينعقد له مطلقا نظرا إلى أول الإحرام إلا أن يزيد كإحرامه بعد تعيينه (وإن وجدت الأولا) أي: زيدا (أحرم بالعمرة ثم أدخلا) عليها (حجا فذا) أي: الثاني (إحرامه بالعمره) نظر إلـــــــS (قوله: حيث لا يجوز إلخ) قد يقال حاصل قوله حيث لا يجوز الإحرام بها مطلقا ومآله حيث يجب التعيين فيها فيصير حاصل الكلام إنما وجب التعيين في الصلاة دون النسك لأن التعيين ليس شرطا في النسك بخلافها ولا يخفى ما فيه وإنه فرق بصورة الحكم ولو سلم لم تندفع مادة السؤال إذ للسائل أن يعود ويقول لم كان التعيين شرطا فيها دونه(قوله ولأنه أقرب) يحرر وجهه (قوله: أو فيها لكن فات إلخ) لو أفسد إحرامه بالجماع قبل الصرف فالوجه بناء على قول الروياني أنه لا بد من صرفه إلى العمرة، ثم يتم أعمالها وعليه القضاء ولا يصح إتيانه بشيء من أعمالها قبل الصرف م ر (قوله: قال الروياني إلخ) قضية

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٥/٣٢٨

صنيع الشارح كما ترى أن الروياني لم يتكلم في مسألة ضيق الوقت الآتية والذي في القوت وغيره أن الروياني ذكر مسألة الضيق، والفوات وقال فيهما ما ذكره الشارح بر (قوله صرفه إلى العمرة) فلا ينصرف إليها بنفسه ولا يجوز صرفه للحج م ر(قوله: فالمتجه وهو مقتضى إلخ) اعتمده م ر (قوله: وإن وجدت الأولا إلخ) قال في الروض: فإن أخبره أي: زيد أنه أحرم بعمرة عمل بهـــــQرواة القران آخره ومعنى خبر البخاري «أتاني الليلة آت من ربي وقال: صل في هذا الوادي المبارك وقل عمرة في حجة» الإذن في إدخال العمرة على الحج بعد الإحرام به مفردالمصلحةومن روى أنه كان متمتعا أراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع وقد انتفع بالاكتفاء بفعل واحد. اهـ. من ق ل وشيخنا ذ، والمجموع وشرح العباب لحجر(قوله: «فأمر من لا هدي معه» إلخ) في رواية أخرى «لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت ولجعلتها عمرة فمن كان منكم ليس معه هدي فليحلل وليجعلها عمرة» قال حجر في شرح العباب: قال القاضي: ظاهر الخبر من أن الإهداء يمنع الاعتمار غير مراد إجماعا. اهـ. وقال في التحفة ما حاصله إنما أمر من لا هدي معه بفسخه إلى العمرة ليكون المفضول وهو عدم الهدي للمفضول وهو العمرة لا أن الهدي يمنع الاعتمار أو عكسه؛ لأنه **خلاف الإجماع** (قوله: أن يجعل إلخ) أي: يصرف (قوله: ولخبر الصحيحين إلخ) الواقع ممن أحرم كإحرام النبي – صلى الله عليه وسلم – إبهام لكن يعلم منه جواز الإطلاق. اهـ. ق ل على الجلال(قوله: حيث لا يجوز إلخ) أي: لا يصح(قوله: ولو إحراما فاسدا) ولو كان هو يعلم حال زيد؛ لأنه قيد بصفة فإذا بطلت بقي أصل الإحرام شرح الروض (قوله: وأتى بصورة إحرام) إنما قيد به في الكافر بخلاف المسلم ينعقد له مطلقا وإن علم أنه غير محرم؛ لأن المسلم من أهل الإحرام فكانت النية مع التشبيه جازمة فصحت وألغي فاسدها بخلاف الكافر فليس من أهله فلا جزم بالنية مع العلم بكفره إلا إن أتى بصورة إحرام وإلا كانت لعبا. اهـ. شرح عب لحجر(قوله: ولا العمل إلخ) نعم إن طاف قبل التعيين، ثم عينه للحج وقع طوافه عن القدوم وإن كان من سنن الحج ولا يكفي السعي بعده؛ لأنه ركن فيحتاط له وإن وقع تبعا. اهـ. شرح م ر للمنهاج وقوله: ولا يكفي إلخ ولو كان بعد التعيين للحج كما نقله المدني عن الشارح المذكور وشرح خ ط (قوله: قال الروياني) : هو المعتمد كما بهامش وفي شرح م ر ما يفيد اعتماده(قوله:." (١)

١٠٤. "استخفافا) أي على وجه يدل على الاستخفاف بهما وكأنه احترز به في الأولى عما لو سجد بدار الحرب فلا يكفر كما نقله القاضي عن النص، وإن زعم الزركشي أن المشهور خلافه وفي الثانية عما لو ألقاه في قذر خيفة أخذ الكفار له إذ الظاهر أنه لا يكفر به، وإن حرم عليه (وسحر فيه عبادة الشمس) ونحوها كالمشي إلى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنانير وغيرها كما ذكره الأصل (وأما بقول كفر صدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء) بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد أو سبق

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري ٢/٢٨٩

لسان أو حكاية أو خوف.(فمن) مبتدأ خبره قوله بعد كفر أي فمن (اعتقد قدم العالم) بفتح اللام، وهو ما سوى الله تعالى (وحدوث) وفي نسخة أو حدوث (الصانع) المأخوذ من قوله تعالى ﴿صنع الله﴾ [النمل: ٨٨] أو جحد جواز بعثة الرسل أو نفى ما هو ثابت للقديم بالإجماع ككونه عالما قادرا أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع كالألوان كما صرح بذلك الأصل، وأورد في المهمات على الأخير أن المجسمة ملتزمون بالألوان مع أنا لا نكفرهم على المشهور كما سيأتي في الشهادات قال لكن في شرح المهذب في صفة الأئمة الجزم بتكفيرهم.(أو كذب نبيا) في نبوته أو غيرها (أو جحد آية من المصحف مجمعا عليها) أي على ثبوتها (أو زاد فيه كلمة معتقدا أنها منه أو استخف بنبي) بسب أو غيره (أو سنة) كأن قيل له قلم أظفارك فإنه سنة فقال لا أفعل، وإن كان سنة.(أو أنكر الوجوب أو التحليل) الصادق بالإباحة والندب والكراهة (أو تحريم المجمع عليه المعلوم من الدين) بالضرورة، وإن لم يكن فيه نص كوجوب الصلاة والزكاة والحج، وتحليل البيع والنكاح، وتحريم شرب الخمر والزنا بخلاف ما لا يعرفه إلا الخواص، وإن كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب، وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر منكره للعذر بل يعرف الصواب ليعتقده وفي هذا كلام للمصنف في شرح الإرشاد ذكرته مع الجواب عنه في شرح البهجة، ولو حذف أل من الوجوب والتحليل ليكونا مضافين لمثل ما أضيف له تحريم كان أولى وأخصر، وأنسب بكلام أصله (أو أنكر ركعة من) الصلوات (الخمس) هذا داخل في إنكار الوجوب.(أو) اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كأن (زعم زيادة) صلاة (سادسة) أو وجوب صوم شوال (أو قذف عائشة) - رضي الله عنها -؛ لأن القرآن نزل ببراءتها بخلاف سائر زوجاتهـــــــQأي والفقه وكل علم شرعي وما اشتمل على اسم الله تعالى، وكذا تضمخ الكعبة الشريفة بالغائط ومثل السجود الركوع وسائر التعظيمات، وإنما خص المصنف السجود؛ لأنه لم يعبد غير الله بالركوع، ولو ألقى آية من القرآن كبسم الله الرحمن الرحيم في القاذورات فكالمصحف (قوله: كما نقله القاضي عن النص) ، وهو الراجح (قوله: إذ الظاهر أنه لا يكفر به) أشار إلى تصحيحه (قوله: كما ذكره الأصل) حذفه المصنف؛ لأنه ليس بردة، ولو في دار الإسلام ويبقى النظر في المغلوب كالصادر من الولي في حال غيبته وفي أمالي الشيخ عز الدين لو، قال ولي أنا الله عزر التعزير الشرعي، وهذا لا ينافي الولاية؛ لأنهم غير معصومين. اهـ. (قوله: أو حكاية أو خوف) أي أو صدوره من الولي في حال غيبته.(قوله: المأخوذ من قوله تعالى ﴿صنع الله﴾ [النمل: ٨٨] رواه البيهقي في الأسماء والصفات وصاحب كتاب الحجة إلى بيان المحجة (قوله: مع أنا لا نكفرهم على المشهور) ، وهو الراجح (قوله: قال لكن في شرح المهذب في صفة الأئمة إلخ) ، قال شيخنا الأصح الأول.(قوله: أو استخف بنبي) أو ملك.(قوله: أو تحريم المجمع عليه إلخ) ، قال البلقيني: ينبغي أن يقول بلا تأويل ليخرج البغاة والخوارج الذين يستحلون دماء أهل العدل، وأموالهم ويعتقدون تحريم دمائهم على أهل العدل (قوله: والزنا) أي،

وأخذ المكوس (قوله: بخلاف ما لا يعرفهم إلا الخواص إلخ) لا يخفى أن ما أخرجه بالتقييد المذكور مما ذكره بقوله بخلاف ما لو لم يعرفهم إلا الخواص إلخ أخرجه تعبيرهم بالجحود؛ لأنه إنكار ما سبق الاعتراف به، وكأنه جعل الجحود لمطلق الإنكار مجازا رعاية لزيادة الإيضاح ش (قوله: وفي هذا كلام المصنف إلخ) عبارة شرح البهجة، قال ابن المقري إن أراد النووي بقوله فلا يكفر إلخ أنه ربما خفي عليه ذلك، وأنه إذا عرفه وجحده كفر فلا اعتراض على الرافعي؛ لأن الجحد إنما يكون بعد المعرفة بل لو أنكر الصلوات الخمس، وهو ممن يخف عليه ذلك لم يكفر، وإن أراد أن هذا لما كان خفيا كان جحده من العالم به لا ينافي الإسلام فليس لقوله فلا يكفر للعذر إلخ فائدة؛ لأن العارف لا يحتاج إلى تعريف. اهـ.ويجاب باختيار الأول لكنه إنما يكفر إذا عرف مع الحكم أنه مجمع عليه بخلاف ما إذا عرف الحكم فقط لا يكفر خلافا لما اقتضاه كلام الرافعي، ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير مستحل الخمر، قال وكيف نكفر من خالف الإجماع ونحن لا نكفر من يرد أصله، وإنما نبدعه، وأول كلام الأصحاب على ما إذا صدق المجمعين على أن تحريم الخمر ثبت شرعا ثم حلله فإنه رد للشرع حكاه عنه الرافعي في باب الشرب ثم قال: وهذا إن صح فليجر في سائر ما حصل الإجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فأباحه، وأجاب عنه الزنجاني بأن مستحل الخمر لا نكفره؛ لأنه خالف الإجماع فقط بل؛ لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد – صلى الله عليه وسلم – والإجماع والنص عليه، وقال ابن دقيق العيد ظاهر حديث التارك لدينه المفارق للجماعة أن مخالف الإجماع كافر، وقال بعضهم، وليس بالهين، والحق أن المسائل الإجماعية إن صحبها التواتر كالصلاة كفر منكرها لمخالفته التواتر لا لمخالفته الإجماع، وإن لم يصحبها التواتر لم يكفر، قال الزركشي: وهذا هو الصواب، وعليه فلا ينبغي عد إنكار المجمع عليه في أنواع الردة. اهـ.قال البلقيني ينبغي أن يزاد بلا تأويل ليخرج البغاة والخوارج الذين يستحلون دماء أهل العدل، وأموالهم والذين أنكروا وجوب الزكاة بعد النبي – صلى الله عليه وسلم – بالتأويل فإن الصحابة لم يكفروهم، وقوله فيما تقدم، ولم يستحسن الإمام إلخ جوابه أنه استباح ما علم تحريمه بالضرورة **بخلاف الإجماع**، وقوله: وأجاب عنه الزنجاني إلخ، قال الأذرعي: وهو جواب حسن، وكتب على قوله لكنه إنما يكفر إذا عرف مع الحكم." (١)

١٠٥. "ابن هارون سادسا كما قلنا، وقال ابن عبد السلام، لعله يرجع إلى القول بالسنية؛ لأن العراقيين يطلقون على السنة الاستحباب، والسابع واجبة إذا توضأ في وقت الصلاة وغير واجبة إذا توضأ قبل الوقت حكاه ابن جماعة وحكى ابن شاس وابن الحاجب والمصنف في التوضيح الخمسة الأول قال في التوضيح: وبعض المصنفين يحكي الخمسة الأقوال التي ذكرها المصنف يعني ابن الحاجب في حكمها ابتداء وابن الحاجب ذكر الخلاف أولا في حكمها بالسنية والوجوب ثم حكى فيها الخلاف

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ١١٧/٤

إذا نزل يعني – والله أعلم – على ما هو أعم من كل واحد من القولين أعني القول بالوجوب والقول بالسنية انتهى.قال ابن فرحون: وأقوى ما استدل به للوجوب ظاهر الآية فإن العطف بالفاء يقتضي الترتيب من غير مهلة وعطف الأعضاء بعضها على بعض بالواو يقتضي جعلها في حكم جملة واحدة فكأنه قال: إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا هذه الأعضاء.(قلت) واستدل له أيضا بأن الأمر في الآية للفور وبأن الخطاب ورد بصيغة الشرط والجزاء ومن حق الجزاء أن لا يتأخر عن الشرط، وبقوله – صلى الله عليه وسلم – وقد توضأ مرة مرة في فور واحد «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به» فنفى القبول عند انتفائه قال القرافي: وفيه نظر؛ لأن الإشارة إليه من حيث هو مرة مرة على الصحيح لا إليه بما وقع فيه من القيود وإلا لاندرج في ذلك الماء المخصوص والفاعل والمكان والزمان وغيره وهو **خلاف الإجماع** ثم قال: ولك أن تقول: الإشارة إلى المجموع فإن خرج شيء بالإجماع بقي الحديث متناولا لصورة النزاع، أما إسقاط الوجوب مع النسيان فلضعف مدرك الوجوب بالمتأكد بالنسيان، والكلام في الاستدلال ورده يطول.(قلت) فتحصل من هذا أن المعتمد في المذهب أن من فرق الطهارة عامدا أعاد الوضوء والصلاة أبدا، ومن فرقها ناسيا أو عاجزا بنى، واختلف الأصحاب في التعبير عن هذا فمنهم من يقول: إنها واجبة مع الذكر والقدرة، ومنهم من يقول: إنها سنة فالخلاف إنما هو في التعبير كما تقدم في حكم إزالة النجاسة فتأمله منصفا.(الثاني) ظاهر كلام المصنف أن التفريق عمدا يبطل الوضوء ولو كان يسيرا وليس ذلك مراده بل التفريق اليسير لا يضر ولو كان عمدا. قال القاضي عبد الوهاب: لا يختلف المذهب فيه (قلت) وحكى الاتفاق في ذلك ابن الفاكهاني عن عبد الحق.ونصه: وأما التفريق غير المتفاحش فلا تأثير له عمدا كان أو سهوا. قال عبد الحق: ولا خلاف في ذلك في المذهب انتهى. وقال ابن الحاجب: والتفريق اليسير مغتفر قال في التوضيح: وحكى عبد الوهاب فيه الاتفاق انتهى. وحكى ابن فرحون وابن ناجي وغيرهما في ذلك خلافا وحكى صاحب الطراز في ذلك قولين وقال: المشهور أنه لا يضر. قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب المتقدم يعني إذا فرق الوضوء تفريقا يسيرا فهو مغتفر فيجوز له البناء على ما تقدم من وضوئه. وحكى عبد الوهاب فيه الاتفاق وابن الحاجب وغيره يمنع البناء وهما على الخلاف فيما قارب الشيء هل يعطى حكمه أم لا؟ ونحوه حكى صاحب الجمع عن ابن راشد وقال في الطراز: إذا قلنا التفريق المؤثر هو العمد فهل يستوي قليله وكثيره إذا لم يكن معه عذر مشهور؟ المذهب أن اليسير الذي لا يحرم الموالاة وحكم الفور لا يفسد.وقد قال مالك في المغتسل من الجنابة: إذا مس ذكره في أثنائه يمر بيديه على مواضع الوضوء ويجزيه وهذا تفريق في الغسل، وفي المجموعة عن مالك أنه كان يتنشف من وضوئه قبل غسل رجليه ثم يغسل رجليه، وقال ابن الجلاب في تفريعه: لا يجوز تفريق الطهارة واستدل للأول بحديث البخاري «أنه – عليه الصلاة والسلام – اغتسل ثم تنحى

فغسل قدميه» وبحديث المغيرة بن شعبة في وضوئه – عليه الصلاة والسلام – «اغتسل وعليه جبة شامية ضيقة الكم فترك." (١)

١٠٦. "المسجد وسجوده في الطاق، ويكره أن يقوم في الطاق؛ لأنه يشبه اختلاف المكانين، ألا ترى أنه يكره الانفراد انتهى. والمشهور الجواز بلا كراهة ولم يزل عمل الناس عليه من غير نكير انتهى.ص (وإعادة جماعة بعد الراتب، وإن أذن)ش: تصوره ظاهر.(فرع) مهم اختلف في جمع الأئمة الأربعة بالمسجد الحرام في مقاماتهم المعهودة هل هو من باب إعادة الجماعة بعد الإمام الراتب فيكون الإمام الراتب هو الذي يصلي في مقام إبراهيم، وهو الأول ومن بعده حكمه حكم إعادة الجماعة بعد الإمام الراتب أو أشد من ذلك في الكراهة بل ربما انتهى إلى المنع لما سيأتي، أو صلاتهم جائزة لا كراهة فيها ومقاماتهم كمساجد متعددة فذكر ابن فرحون في مناسكه عن جماعة من شيوخ المذهب أنهم أفتوا بأن صلاتهم على الوجه المذكور جائزة لا كراهة فيها إذ مقاماتهم كمساجد متعددة لأمر الإمام بذلك وإذا أمر الإمام بذلك فقد زالت العلة التي لأجلها كره أن تصلي جماعة بعد جماعة، وذكر أجوبتهم بلفظها وهم العلامة عبد الكريم بن عطاء الله شارح المدونة والإمام أبو العباس أحمد بن عمر القرطبي صاحب المفهم في شرح مسلم والإمام العلامة أبو عبد الله سعيد الربعي أحد قضاة الإسكندرية وقاضي قضاة الإسكندرية محمد بن الحسن بن رشيق، قال وكان ممن جمع بين العلم والعمل والورع والتقوى، والشيخ أحمد بن سليمان المرجاني والشيخ حسن بن عثمان بن علي والشيخ عبد الرحمن بن يوسف بن المخيلي، وكان الاستفتاء المذكور في المائة السابعة ثم قال ابن فرحون: ووقفت بثغر الإسكندرية على تأليف يخالف ما أفتى به الجماعة وأن الإمام الراتب هو إمام المقام ولا أثر لأمر الخليفة في رفع الكراهة الحاصلة في جمع جماعة بعد جماعة واستدل على ذلك بأدلة كثيرة وألف في ذلك تأليفا، ولم يحضرني الآن اسم مؤلفه – رحم الله الجميع – انتهى.(قلت) قد وقفت على تأليفين في هذه المسألة: أحدهما – للشيخ الإمام أبي القاسم عبد الرحمن بن الحسين بن عبد الله بن الحباب السعدي المالكي، والثاني منهما للشيخ الإمام أبي إبراهيم الغساني المالكي فأما الإمام العلامة أبو القاسم عبد الرحمن بن الحسين بن الحباب فذكر أنه أفتى في سنة خمسين وخمسمائة بمنع الصلاة بأئمة متعددة وجماعات مترتبة بالمسجد الحرام على مذاهب العلماء الأربعة.وذكر أن بعض علماء الإسكندرية أفتى بخلاف ذلك وهم شداد بن المقدم وعبد السلام بن عتيق وأبو الطاهر بن عوف ثم رد عليهم وبالغ في الرد عليهم، وذكر أن بعضهم رجع عما أفتى به لما وقف على كلامه، وقال في الرد عليهم: قولهم " إن هذه الصلاة جائزة لا كراهة فيها " **خلاف الإجماع** فإن الأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز، وإن أقل أحوالها أن تكون مكروهة؛ لأن الذي اختلف العلماء فيه إنما هو في مسجد ليس له إمام راتب أو له إمام راتب وأقيمت الصلاة فيه جماعة

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢٢٤/١

ثم جاء آخرون فأرادوا إقامة تلك الصلاة جماعة فهذا موضع الخلاف فأما حضور جماعتين أو أكثر في مسجد واحد ثم تقام الصلاة فيتقدم الإمام الراتب فيصلي وأولئك عكوف من غير ضرورة تدعوهم إلى ذلك تاركون لإقامة الصلاة مع الإمام الراتب متشاغلون بالنوافل والحديث حتى تنقضي صلاة الأول.ثم يقوم الذي يليه وتبقى الجماعة الأخرى على نحو ما ذكرنا ثم يصلون أو تحضر الصلاة الواحدة كالمغرب فيقيم كل إمام الصلاة جهرا يسمعها الكافة ووجوههم مترائية والمقتدون بهم مختلطون في الصفوف ويسمع كل واحد من الأئمة قراءة الآخرين ويركعون ويسجدون فيكون أحدهم في الركوع والآخر في الرفع منه والآخر في السجود فالأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز وأقل أحوالها أن تكون مكروهة فقول القائل." (١)

١٠٧. "البيع لإفضائه إلى الخلو لنا أن البيع ليس سببا لخراج في غير صورة النزاع فلا يكون سببا فيها بالقياس يبطل قولهم ببيع الماشية من الذمي، قاله في الذخيرة ناقلا له عن سند[الثاني منح أرضه صبيا أو ذميا أو عبدا أو أكراها](الثاني) من منح أرضه صبيا أو ذميا أو عبدا أو أكراها فلا زكاة إلا على الصبي لقيام المانع فيما عداه خلافا لأبي حنيفة في العبد والذمي، انتهى[الثالث ولا زكاة فيما يؤخذ من الجبال من كرم وزيتون وتمر](الثالث) من المجموعة وكتاب ابن المواز، قال مالك: ولا زكاة فيما يؤخذ من الجبال من كرم وزيتون وتمر ما لا مالك، وأما ما أخذ من ذلك في أرض العدو ففيه الخمس إن جعله في المغانم، انتهى.ص (ألف وستمائة رطل)ش: قال النووي الرطل بكسر الراء وفتحهاص (مائة وثمانية وعشرون درهما)ش: هذا أحد الأقوال، وقيل: مائة وثمانية وعشرون وأربعة أسباع درهم، وصححه النووي ونقل ابن فرحون عن الثعلبي أنه صححه أيضا، وقيل مائة وثلاثون درهما، وقوله درهما بكسر الدال وفتح الهاء، وكسرها شاذص (كل خمسون وخمسا حبة)ش: هذا هو الصحيح المعتمد خلاف ما ذكر ابن شاس وتبعه القرافي وابن الحاجب أن الدينار وزنه اثنان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة والدرهم سبعة وخمسون حبة وستة أعشار حبة وعشر عشر حبة؛ لأن الدرهم سبعة أعشار الدينار، قال ابن عبد السلام، ونقله ابن شاس من كلام عبد الحق الأزدي على خلل في نقل ابن شاس أظنه في نسخته، ونقله عبد الحق المذكور من كلام ابن حزم، وقد انفرد فيه بشيء شذ فيه على عادته بل خالف الإجماع على ما نقله ابن القطان وغيره، وكون وزن الدرهم سبعة أعشار الدينار – وهو المثقال الذي ذكره – متفق عليه، وأما إن وزن الدينار ما ذكره فهو الذي خالف فيه الناس، انتهى. وقال ابن عرفة: وقول القرافي قول ابن حزم وزن الدرهم الشرعي سبعة وخمسون حبة وستة أعشار وعشر العشر، ووزن الدينار اثنان وثمانون حبة **خلاف الإجماع** صواب، واتباعه عبد الحق يعني الأزدي صاحب الأحكام وابن شاس وابن الحاجب وهم، انتهى.(تنبيه) قال في التوضيح: والمعتبر في النصاب معيار الشرع في ذلك الشيء

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٠٩/٢

من كيل كالقمح أو وزن كالعنب، وإن لم يكن للشرع معيار فبعادة محله، انتهى.ص (من مطلق الشعير)ش: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: ولا يعتبر ذلك بحب القمح؛ لأنه أخف عند التفصيل، وإن كان أثقل عند التحميل لتداخله، وأفادني الأخ في الله المحقق أبو عبد الله بن غازي – كان الله له – أن وزن الدينار الشرعي بحب القمح ست وتسعون حبة، ولا أدري من أين نقله إلا أنه رجل محقق، انتهى.ص (من حب وتمر)ش: اعلم أن الأجناس التي تتعلق بها الزكاة ثلاثة كما ذكره ابن عرفة: الأول – حب لا زيت له." (١)

١٠٨. "انتهى. وقال صاحب الشامل: فإن شرط سقوط القضاء لحدوث مرض أو غيره لم يفده على المشهور وثالثها إن وقع بعد الدخول وإلا بطل، انتهى. والله أعلم.[باب الحج]ص (باب فرض الحج وسنة العمرة مرة)ش: يعني أن الحج يجب مرة واحدة في العمر وهذا هو المعروف من مذهب العلماء لحديث أبي هريرة – رضي الله عنه – «خطبنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال لنا: يا أيها الناس إن الله فرض عليكم الحج، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله فسكت عنه حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: لو قلت: نعم، لوجبت ولما استطعتم، ثم قال: ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه» رواه مسلم قال ابن عبد السلام: ومن طريق ابن عباس عند النسائي «لو قلت: نعم لوجبت ثم إذا لا تسمعون ولا تطيعون ولكنها حجة واحدة» انتهى.قال الفاكهاني: إنهم لما سألوا عن ذلك نزل قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم﴾ [المائدة: ١٠١] ، والرجل السائل هو الأقرع بن حابس كذا جاء مبينا في غير هذه الرواية من طريق النسائي ذكره ابن الحاجب في مناسكه وحكى غير واحد الإجماع على وجوبه مرة واحدة في العمر، وقال بعض من شذ: أنه يجب في كل سنة وعن بعضهم أنه يجب في كل خمسة أعوام لما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – قال: «على كل مسلم في كل خمسة أعوام أن يأتي بيت الله الحرام.» قال ابن العربي في عارضته رواية هذا الحديث حرام فكيف إثبات حكم به؟ ، يعني أنه موضوع، وقال في القبس: وذكر عن بعض الناس أنه يجب في كل خمسة أعوام؛ لحديث رووه في ذلك وهو ضعيف انتهى.وهذا لا يلتفت إليه لشذوذه وقال النووي: هذا **خلاف الإجماع** فقائله محجوج بإجماع من قبله وعلى تسليم وروده فيحمل على الاستحباب والتأكد في مثل هذه المدة، كما حمل العلماء الحديث الصحيح الآتي ذكره على ذلك ولا يجب بعد المرة الأولى إلا أن ينذره أو يريد دخول مكة فيجب عليه الإحرام بأحد النسكين أو بهما، ويستحب الحج في كل سنة لمن حج الفرض ويتأكد ذلك في كل خمس سنين؛ لحديث أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: إن الله – تعالى –

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢/٢٧٩

يقول: إن عبدا صححت له جسمه ووسعت عليه في المعيشة تمضي عليه خمسة أعوام لا يمضي إلي لمحروم» رواه ابن أبي شيبة وابن حبان في صحيحه قال ابن فرحون في مناسكه: قال العلماء: هو محمول على الاستحباب والتأكد في مثل هذه المدة انتهى.وهذا ما لم يؤد إلى إخلاء البيت عمن يقوم بإحيائه في كل سنة فإنه يجب إحياؤه في كل سنة فرضا على الكفاية كما ذكره المصنف في باب الجهاد فإنه عد فيه زيارة الكعبة في كل سنة من فروض الكفاية وفي مصنف عبد الرزاق بسنده إلى ابن عباس: لو ترك الناس زيارة هذا البيت عاما واحدا ما أمطروا، وذكره ابن الحاج في مناسكه عن ابن عباس بلفظ: «لو ترك الناس زيارة هذا البيت عاما ما أمطروا» وقال التادلي بعد كلام صاحب القبس المتقدم: وهذا ما لم يؤد إلى إخلاء البيت عمن يقوم بإحيائه في كل سنة، وأما إذا خيف إخلاؤه فإنه يجب فرضا على الكفاية إحياؤه وفي كل سنة نص على ذلك النووي في روضته فقال: ومن فروض الكفاية إحياء الكعبة بالحج في كل سنة هكذا أطلقوا وينبغي أن تكون العمرة كالحج بل والاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام فإن التعظيم وإحياء البقعة يحصل بكل ذلك ((قلت)) : ولا." (١)

١٠٩. "النظر في أمر نوابه، وإن كان سدادا أو نقول: كان في هذا التصرف تهمة تتعلق بعمر بسبب أنه إكرام لبنيه فأراد إبطالها والذب عن عرض الإمامة بحسب الإمكان انتهى.وقوله: قد تصرف فيه بوجه المصلحة؛ لأن المال يصير مضمونا في الذمة فيه نظر؛ لأنه لو كان الدفع لهذا القصد أو له ولغيره كان هذا هو السفاتج، والمشهور من مذهب مالك أنه غير جائز؛ ولهذا قال الباجي في شرح هذا الأثر من الموطإ: لم يرد رضي الله عنه إحراز المال في ذمتهما، وإنما أراد منفعتهما بالسلف، ومن مقتضاه: ضمانهما المال، وإنما يجوز السلف لمجرد منفعة التسلف، ثم قال: وسواء كان المسلف صاحب المال أو غيره ضمن له النظر عليه من إمام أو قاض أو وصي أو أب فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئا من مال المسلمين ليحرزه في ذمة المتسلف، وكذلك القاضي والوصي، ثم قال: وفعل أبي موسى هذا يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكون فعل هذا لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجاز له ذلك، وإن لم يكن الإمام فوض له؛ لأن المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه بإسلافهما إياه فلو تلف المال، ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمنه أبو موسى، والوجه الثاني: أن يكون لأبي موسى النظر في المال بالتثمير والإصلاح، وإذا أسلفه كان لعمر الذي هو الإمام تعقب فعله، فتعقبه ورده إلى القراض انتهى.(نكتة:) قال في المنتقى أيضا: وقول عمر: أكل الجيش أسلفه إلخ؟ تعقب منه لفعل أبي موسى، ونظر في تصحيح أفعاله، وتبيين لموضع المحظور منه؛ لأنه لا يخفى على عمر أنه لم يسلف كل أحد من الجيش، وإنما أراد أن يبين لابنيه موضع المحاباة لموضعهما من أمير المؤمنين، وهذا مما كان يتورع عنه أن يخص أحد من أهل بيته أو ممن ينتمي إليه بمنفعة من مال المسلمين لمكانه منه وقوله: أديا المال وربحه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤٦٥/٢

نقض منه لفعل أبي موسى وتغيير لسلفه قال ابن دينار: وإنما كره تفضيل أبي موسى لولديه، ولو لم يكن يلزمهما، وهذا على قولنا: إن أبا موسى استسلف المال وأسلفهما إياه لمجرد منفعتهما، وإن المال كان بيده على وجه الوديعة، وأما إذا قلنا: إنه بيده على وجه التثمير والإصلاح فإن لعمر تعقبه، والتكلم فيه، والنظر في ذلك لهما وللمسلمين بوجه الصواب وقوله: لولديه بعد اجتماع عبيد الله وعبد الله أديا المال وربحه إعراض عن حجة عبيد الله؛ لأن المبضع معه يضمن البضاعة إذا اشترى بها لنفسه، وإن دخلها نقص جبره، ومع ذلك، فإن ربحها لرب المال انتهى باختصار (تنبيه:) قال في الذخيرة سؤال: كيف يمكن جعله قراضا بعدما كان قرضا، وإلزام ذلك في القرض **خلاف الإجماع**، وأكل للمال بالباطل لأن الربح ملك للمقترض إجماعا فأخذه غصب جوابه قال الطرطوشي في سراج الملوك جعل عمر – رضي الله عنه – انتفاعهم بجاه العمل للمسلمين له نصف الربح كأن المسلمين ساعدوهما في ذلك، وهو مستنده في تشطير عماله في أموالهم فهو كالقراض انتهى.وإيراد السؤال على هذا الوجه إذا تؤمل لا يخلو من نظر؛ لأنه قد قرر أن لعمر – رضي الله عنه – نقض فعل أبي موسى فله أخذ جميع الربح، وينبغي أن يقال: كيف يمكن أن يكون قراضا، وهما إنما دخلا على أنه قرض، وغاية ما هناك أنه كان لعمر رد فعل أبي موسى وإمضاؤه فإما أن يرد الجميع أو يمضي الأمر على ما هو عليه فالجواب عنه ما قال الباجي ونصه: والقراض الذي أشار إليه الرجل من جلساء عمر أحد نوعي الشركة يكون فيها المال من أحد الشريكين، والعمل من الثاني، والنوع الثاني من الشركة: أن يتساويا في المال والعمل انتهى.والله الموفقص (مضروب)ش: ظاهره أن المضروب يجوز القراض به كأن التعامل به أو في التبر كما لو فرض أن السكة المضروبة لا يتعامل بها في بلد أصلا كما في غالب بلاد السودان على ما قيل، وقد نقل الشيخ زروق في شرح الرسالة عن التنبيهات أنه لا يجوز القراض." (١)

١١٠. "وإذا جاز نصب الشهود فسقة لأجل عموم الفساد جاز التوسع في أحكام المظالم، انتهى.ص (فحكم بقول مقلده)ش: قال ابن فرحون: فصل يلزم القاضي المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه وذكر عن المازري – رحمه الله – أنه بلغ درجة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور وعاش ثلاثا وثمانين سنة وكفى به قدوة في هذا فإن لم يقف على المشهور من القولين أو الروايتين فليس له التشهي والحكم بما شاء منهما من غير نظر وترجيح فقد قال ابن الصلاح – رحمه الله – في كتاب أدب المفتي والمستفتي: اعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتياه أو علمه موافقا لقول أو وجه في المسألة أو يعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الإجماعوسبيله سبيل الذي حكى أبو الوليد الباجي عن فقهاء أصحابه إنه كان يقول الذي لصديقي علي إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه وحكى الباجي عمن يثق به أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب من فقهائهم يعني

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣٥٧/٥

المالكية من أهل الصلاح بما يضره فلما عاد سألهم فقالوا ما علمنا أنها لك وأفتوه بالرواية الأخرى التي توافقه، قال الباجي: وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز وقال ابن الصلاح: فإذا وجد من ليس أهلا للتخريج والترجيح اختلافا بين أئمة المذهب في الأصح من القولين أو الوجهين فينبغي أن يفزع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم فيعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم فإذا اختص أحدهم بصفة أخرى قدم الذي هو أحرى منهما بالإصابة فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم وكذا إذا وجد قولين أو وجهين لم يبلغه عن أحد من أئمة المذهب بيان الأصح منهما اعتبر أوصاف ناقليهما أو قائليهما، قال ابن فرحون: وهذا الحكم جار في أصحاب المذاهب الأربعة ومقلديهم وقال بعده بأسطر يسيرة: وهذه الأنواع من الترجيح معتبرة أيضا بالنسبة إلى أئمة المذهب، قال ابن أبي زيد في أول النوادر: إن كتابه اشتمل على كثير من اختلاف المالكيين، قال: ولا ينبغي الاختيار من الاختلاف للمتعلم ولا للمقصر ومن لم يكن فيه محل لاختيار القول فله في اختيار المفتين من أصحابنا من نقادهم مقنع مثل سحنون وأصبغ وعيسى بن دينار ومن بعدهم مثل ابن المواز وابن عبدوس وابن سحنون، وابن المواز أكثرهم تكلفا للاختيارات وابن حبيب لا يبلغ في اختياراته وقوة رواياته مبلغ من ذكرنا، انتهى كلام ابن فرحون ثم نقل عن القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ما نصه:الحاكم إن كان مجتهدا لم يجز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده وإن كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به أمامه وأما اتباع الهوى في القضاء والفتيا فحرام إجماعا نعم اختلف العلماء إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار أحدهما يفتي به قولان للعلماء فعلى أنه يختار للفتيا فله أن يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس براجح عنده وهذا مقتضى الفقه والقواعد وعلى هذا التقدير فيتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعا للهوى بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي أما الفتيا والحكم بما هو مرجوح **فخلاف الإجماع** وقال أيضا في أول هذا الكتاب: إن للحاكم أن يحكم بأحد القولين المتساويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين إجماعا فتأمل هذا مع ما سبق من كلامه في قوله بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح، انتهى كلام ابن فرحون فتحصل منه أنه إذا تساوى القولان من كل وجه أو عجز عن الاطلاع على أوجه الترجيح فله أن يحكم أو يفتي بأحد القولين ومن ابن فرحون أيضا واعلم أنه لا يجوز للمفتي أن يتساهل في." (١)

١١١. "المريض المبتلة، قال ابن عرفة وقال ابن دينار: صدقة المبتل مقدمة على الوصية بعتق معين إذ له أن يرجع عنه، وقاله المغيرة وعبد الوهاب، قال سحنون كانت العطية قبل وصيته أو بعدها، وروى ابن القاسم أن مالكا توقف في تبدئة صدقة المبتل على الوصايا وكذلك في العتبية: وتبدأ أحب إلي وأما

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٩١/٦

على العتق بعينه فيبدأ العتق، ابن زرقون الذي في سماع ابن القاسم من الوصايا أن الوصية يحاص بها مع صدقة المريض، وفي كتاب المرابحة من العتبية الصدقة مبدأة انتهى. وفي رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا بعد أن ذكر الرواية قال ابن رشد ظاهر هذه الرواية أن السؤال فيها إنما هو عن الوصية بالصدقة والوصية على سبيل العطية، فقال: إنهما يتحاصان ولا خلاف أحفظه في ذلك، وقد رأيت لابن دحون أنه قال: قد قيل إن الصدقة تقدم على الوصية؛ لأنها للفقراء، والوصية للأغنياء ولا أعرف هذا القول ولا وجه له إذ قد يتصدق على الغني ويعطى للفقير، ويلزم أن تبدأ الوصية للفقير على الوصية للغني وذلك **خلاف الإجماع**، وإنما الاختلاف المعلوم في الصدقة المبتلة في المرض والوصية هل يتحاصان أو تبدأ الصدقة المبتلة من أجل أنه إن صح لزمته فروى الحارث عن ابن وهب قال سمعت مالكا يقول في الرجل يتصدق بالصدقة في مرضه ويوصي لناس بوصايا ثم يموت فيريد أهل الوصايا أن يدخلوا على المتصدق عليه قال لا أرى ذلك لهم؛ لأنه لو عاش ثم أراد أن يرجع في صدقته لم يكن له ذلك ومثل هذا في المختصر الكبير لابن عبد الحكم عن مالك ومثل هذا في كتاب ابن حبيب وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل انتهى. فحاصله أن الصدقة المبتلة، ومثلها العطية المبتلة يقدمان على الوصايا على القول المروي عن مالك وعن أكثر أصحابه، وهل يقدمان على الموصى بعتقه اختار ابن القاسم تبدئة الموصى بعتقه، والله أعلم.وهل تحتاج العطية في المرض إلى حوز ففي المنتقى عدم احتياجها انظره فيه بعد يشير، والله أعلم إلى قول الباجي في المنتقى في الوصايا في ترجمة الوصية في الثلث في شرح قوله في الحديث إياهم وثلث مالي قال لا فضل إن حملنا قوله أنا أتصدق بثلث مالي على بتل الصدقة في المرض، والنبي – عليه السلام – منع من ذلك وعلى هذا فقهاء الأمصار أنه لا يجوز للمريض أن يبتل من ماله إلا ثلثه بصدقة أو هبة أو عتق أو محاباة في بيع، فإن زاد على ذلك فالزيادة موقوفة، فإن أفاق من مرضه ذلك لزمه جميعه، وإن مات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية إن أجازه الورثة، وإلا رد إلى الثلث ولا يعتبر في ذلك قبض الهبة؛ لأن حكمه حكم الوصية وشذ أهل الظاهر، وقالوا: يلزمه الجميع إذا قبض الهبة أو الصدقة انتهى. والمراد منه قوله: ولا يعتبر في ذلك قبض الهبة؛ لأن حكمه حكم الوصية والوصية لا يشترط فيها الحوز فتأمل ذلك، والله أعلم.وألحق صاحب المقدمات بهذه الأربعة التي ذكرها المؤلف الموصى له بكتابته إذا عجل الكتابة، والله أعلم.[فرع مات من مرضه قبل أن يغير حبسه وقد أوصى بوصايا مال فلم يحمل ذلك ثلثه](فرع) جعل ابن رشد في نوازله الموصى بتحبيسه مع الموصى بالثلث في مرتبة واحدة ونقله البرزلي وانظر الحبس المبتل في المرض هل يبدأ على الوصايا بمال؟ فإن في كلام ابن رشد في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس إشارة إلى ذلك، ونصه في شرح مسألة: من حبس في مرضه دارا له وجعلها بعد حبسه في سبيل الله، فأراد أن يغير ذلك في مرضه، أذلك له؟ قال: نعم ذلك له.ونصه قوله: إن له أن يغير في

مرضه يريد فينفذ تغييره، ويبطل الحبس إن مات من مرضه، وأما إن صح فيلزمه الحبس، ويحكم به عليه.وإن كان قد رجع عنه، وغيره في مرضه ووجه كونه له أن يغير ذلك في مرضه أنه لما كان الحبس لا ينفذ من مات من مرضه إلا من الثلث حكم له بحكم الوصية في أن له أن يرجع فيه فعلى قياس هذا إن مات من مرضه قبل أن يغير حبسه، وقد أوصى بوصايا مال فلم يحمل." (١)

١١٢. "المروي في سنن أبي داود أنه – عليه الصلاة والسلام – قال «لكل سهو سجدتان بعد السلام» .وفي صحيح البخاري في باب التوجه نحو القبلة حيث كان في حديث قال فيه «إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم ليسجد سجدتين» فهذا تشريع عام قولي بعد السلام عن سهو الشك والتحري ولا قائل بالفصل بينه وبين تحقق الزيادة والنقص وهذا الخلاف في الأولوية حتى لو سجد قبل السلام لا يعيده لأنه لو أعاد يتكرر وإنه **خلاف الإجماع** وذلك كان مجتهدا فيه وروي عن أصحابنا أنه لا يجزئه ويعيده كذا في المحيط وفي غاية البيان أن الجواز ظاهر الرواية وفي التجنيس لو كان الإمام يرى سجدتي السهو قبل السلام والمأموم بعد السلام قال بعضهم يتابع الإمام لأن حرمة الصلاة باقية فيترك رأيه برأي الإمام تحقيقا للمتابعة وقال بعضهم لا يتابع ولو تابعه لا إعادة عليه اهـ.وكان القول الأول مبني على ظاهر الرواية والثاني على غيرها كما لا يخفى وذكر الفقيه أبو الليث في الخزانة أنه قبل السلام مكروه والظاهر أنها كراهة تنزيه وعلل في الهداية لكونه بعد السلام أن سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به وصور في غاية البيان السهو عن السلام بأن قام إلى الخامسة مثلا ساهيا يلزمه سجود السهو لتأخر السلام وصورة الإسبيجابي وصاحب التجنيس بما إذا بقي قاعدا على ظن أنه سلم ثم تبين أنه لم يسلم فإنه يسلم ويسجد للسهو ولكون سجود السهو لا يتكرر لو شك في سجود السهو فإنه يتحرى ولا يسجد لهذا السهو وحكي أن محمد بن الحسن قال للكسائي ابن خالته فلم لا تشتغل بالفقه فقال من أحكم علما فذلك يهديه إلى سائر العلوم فقال محمد – رحمه الله – أنا ألقي عليك شيئا من مسائل الفقه فتخرج جوابه من النحو فقال هات قال فما تقول فيمن سها في سجود السهو فتفكر ساعة فقال لا سجود عليه فقال من أي باب من النحو خرجت هذا الجواب فقال من باب أن المصغر لا يصغر فتحير من فطنته وأطلق المصنف في السلام فانصرف إلى المعهود في الصلاة وهو تسليمتان كما هو في الحديث وصححه في الظهيرية والهداية وذكر في التجنيس أنه المختار وعلل على البزدوي فقال لم يجن ملك الشمال حتى تترك السلام عليه وعزاه في البدائع إلى عامتهم واختار فخر الإسلام أنه يسجد بعد التسليمة الأولى ويكون تلقاء وجهه لا ينحرفوذكر في المحيط أنه الأصوب لأن الأول للتحليل والثاني للتحية وهذا السلام للتحليل لا للتحية فكان ضم الثاني إلى الأول عبثا واختاره المصنف في الكافي وقال إن عليه الجمهور وإليه أشار في

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٦/٣٨١

الأصل وهو الصواب فقد تعارض النقل عن الجمهور وهناك قولان آخران أحدهما أنه يسلم عن يمينه فقط وصححه في المجتبى ثانيهما لو سلم التسليمتين سقط عنه سجود السهو لأنه بمنزلة الكلام حكاه الشارح عن خواهر زاده فقد اختلف التصحيح فيها والذي ينبغي الاعتماد عليه تصحيح المجتبى أنه يسلم عن يمينه فقط لأن السلام عن اليمين معهود وبه يحصل التحليل فلا حاجة إلى غيره.الثالث فيما يفعله بين السجدتين فذكر أنه التشهد والسلام والظاهر وجوبهما كما صرح به في المجتبى ولما في الحاوي القدسي أن كل قعدة في الصلاة غير الأخيرة فهي واجبة ولم يذكر تكبير السجود وتسبيحه ثلاثا للعلم به وكل منهما مسنون كما في المحيط وغيره وأشار بالتشهد والسلام إلى أن التشهد والسلام فيـــــــQرأيت المحقق ابن الهمام صرح به في الفتح فلله تعالى الحمد(قوله وهذا الخلاف في الأولوية) على هذا فقول المتن بعد السلام ليس متعلقا بيجب كما في النهر (قوله ولكون) متعلق بقوله الآتي يتحرى فهو علة مقدمة على المعلول (قوله وأطلق المصنف) أي في قوله يجب بعد السلام والمراد هنا بيان تحقيق المراد بالسلام وكيفيته بعد بيان أن محله بعد السلام لا قبله فقط أو قبله تارة وبعده أخرى (قوله أحدهما أنه يسلم عن يمينه فقط) ظاهره بل صريحه أنه قول ثالث خارج عن القولين السابقين وأن القول الثاني منهما كون التسليمة الواحدة تلقاء وجهه وهذا القول يخالفه بكون التسليمة عن يمينه وفي شرح المنية ما يخالفه فإنه قال ثم قيل يسلم تسليمة واحدة ويسجد للسهو وهو قول الجمهور منهم شيخ الإسلام وفخر الإسلام وقال في الكافي إنه الصواب وعليه الجمهور وإليه أشار في الأصل اهـ.إلا أن مختار فخر الإسلام كونها تلقاء وجهه من غير انحراف إلخ اهـ.فأفاد أن القائلين بأنها تسليمة واحدة قائلون بأنها عن اليمين إلا فخر الإسلام فإنه يقول بأنها تلقاء وجهه وبه صرح في شرح المنية لابن أمير حاج وكذا في فتح القدير والعناية والمعراجوالحاصل أن ما صححه في المجتبى هو بعينه ما تقدم أنه قول الجمهور وأنه الأصوب والصواب وبهذا اندفع ما أورده بعضهم على ما اعتمده المؤلف من أن تصحيح المجتبى لا يقاوم تصحيح أولئك الجماعة (قوله ثانيهما إلخ) استظهر في النهر أن هذا ليس قولا آخر بل هو مفرع على القول بالتسليمة الواحدة قلت وكلام ابن أمير حاج في شرح المنية كالصريح في ذلك.." (١)

١١٣. "وسيأتي بيانه في فصل الأمر باليد فإن حكمه فيه كحكمه ودخل في العمل الكلام الأجنبي فإنه دليل الإعراض وقيد بالاختيار لأن الصرف، والسلم لا يبطلان بالإعراض بل بالافتراق لا عن قبض، والإيجاب في البيع يبطل بما يدل على الإعراض من القائل وأفاد بعطفه الأخذ في العمل على القيام أنه يبطل بالقيام، وإن لم يكن معه عمل آخر لأنه دليل الإعراض وهكذا بإطلاقه قول البعض، والأصح أنه يبطل به إلا إذا لم يشتمل على الإعراض وفائدة الاختلاف أنها لو قامت لتدعو شهودا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١٠٠/٢

وتحولت من مكانها ولم يكن عندها أحد بطل خيارها عند البعض قال في الخلاصة، والأصح أنه لا يبطل لعدم الإعراض وأما إذا لم تتحول لا يبطل اتفاقا وقيد بكون التخيير مطلقا لأنه لو كان موقتا كما إذا قال: اختاري نفسك اليوم أو هذا الشهر أو شهرا أو سنة فلها أن تختار ما دام الوقت باقيا سواء أعرضت عن ذلك المجلس أو لا كذا في الجوهرة وسيأتي تمامه في فصل الأمر باليد.(قوله: وذكر النفس أو الاختيار في أحد كلاميهما شرط) فلو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي أو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت وقع فإذا كانت النفس في كلاميهما فبالأولى وإذا خلت عن كلاميهما لم يقع، والاختيارة كالنفس وليس مراده خصوص النفس أو الاختيارة بل كل لفظ قام مقامهما يصلح تفسيرا للمبهم لأن الاختيار مبهم، وإن كان ما وقع عليه إجماع الصحابة – رضي الله عنهم – إنما هو بالنفس لأنه عرف من إجماعهم اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينتفي غير المفسر وأما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الإلغاء فدخل فيه ذكر التطليقة وتكرار قوله اختاري وقولها أختار أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج بخلاف اخترت قومي أو ذا رحم محرم فإنه لا يقع وينبغي أن يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم إذا لم يكن لها ولها أخ فقالت اخترت أخي ينبغي أن يقع لأنها تكون عنده عادة عند البينونة إذا عدمت الوالدين كما في فتح القدير، وفي المحيط لو قال: اختاري أهلك أو الأزواج فاختارتهم وقع استحسانا وكذا أباك وأمك أو زوجك وهو محمول على ما إذا كان لها زوج قبله فخيرها فيه، ولو قال: اختاري قومك أو ذا رحم محرم منك لا يقع، وإن اختارت نفسها فقد جعل محمد الأهل اسما للأبوين، والقوم اسما لسائر الأقارب وقوله: حجة في اللغة لأنه من أرباب اللغة اهـ.وحاصله أن المفسر من أحد الجانبين ثمانية ألفاظ كما قررناه وقدمنا أن العدد في كلامه مفسر فهي تسع وأشار بقوله في أحد كلاميهما إلى أنه لا بد في نية المفسر من الاتصال فلو كان منفصلا فإن كان في المجلس صح وإلا فلا ولذا قال في المحيط، والخانية لو قالت في المجلس عنيت نفسي يقع لأنها ما دامت في المجلس تملك الإنشاء، وفي الفوائد التاجية هذا إذا لم يصدقها الزوج أنها اختارت نفسها فإن صدقها وقع الطلاق بتصادقهما، وإن خلا كلامهما عن ذكر النفس اهـ.وظاهره أن التصادق بعد المجلس معتبر، وفي فتح القدير الإيقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لأمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد أن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل وإلا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلا كاسقني وبهذا بطل اكتفاء الشافعي وأحمد بالنية مع القرينة عند ذكر النفس ونحوه اهـ.وهذا مخالف لما ذكرنا عن تاج الشريعة من الاكتفاء بالتصادق فليتأمل.(قوله: ولو قال لها اختاري فقالت أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق) لوجود الشرط أي تبين وإنما ذكر الثانية وهي قولها اخترت نفسي، وإن كان قد أفادها بقوله في أحد كلاميهما ليفيد أنه لا فرق بين الفعل الماضي، والمضارع في جوابها المقيد بالنفس ليشير إلى أن لفظ أنا مع المضارع ليس بشرط وإنما وقع

بالمضارع، وإن كان للوعد لقصة ـــــــه (قوله: وتكرار لفظ اختاري) كون التكرار مفسرا لإرادة الطلاق مبني على قول من لم يشترط النية أما من اشترطها لا يجعل التكرار مفسرا للمراد فيلزمه أن لا يكتفي به عن ذكر النفس، والإلزام استعمال لفظ الاختيار مبهما بلا مفسر لفظي وهو **خلاف الإجماع** وسنذكر تمام تحقيقه فتدبر.(قوله: وهذا مخالف لما ذكرناه عن تاج الشريعة) قال الرملي: قال في النهر وذكر في العناية ما ذكره في التاجية بقيل، وفيه إيماء إلى ضعفه وهو الحق اهـ.وبهذا يندفع ما في شرح المقدسي حيث قال وأنت خبير بأنه إذا صدقها بعد المجلس على أنها نوت نفسها في المجلس كان اللفظ صالحا للإيقاع فيحمل كلام الكمال على غير ذلك بأن تصادقا على الطلاق مع الإطلاق فتأمل.(قوله: يشير إلى أن لفظ أنا. . . إلخ) انظر ما المعلل بهذا التعليل.." [1]

١١٤. "مات، وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب﴾ [الإسراء: ٤] وقوله تعالى ﴿وقضينا إليه ذلك الأمر﴾ [الحجر: ٦٦] أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك قال الفراء في قوله تعالى ﴿ثم اقضوا إلي﴾ [يونس: ٧١] أي امضوا إلي كما يقال قضى فلان أي مات ومضى، وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير قال أبو ذؤيبوعليهما مسرودتان قضاهما ... داود أو صنع السوابغ تبعيقال قضاه أي صنعه وقدره، ومنه قوله تعالى ﴿فقضاهن سبع سماوات في يومين﴾ [فصلت: ١٢] ومنه القضاء والقدر، ويقال استقضي فلان أي صير قاضيا. اهـ.وحاصله أنه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والأداء والإنهاء والمضي والصنع والتقدير، وفي القاموس القضاء يمد أو يقصر الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضاء وقضية وهي الاسم أيضا إلى آخر ما فيه الثاني في معناه شرعا فعرفه في فتح القدير بالإلزام، وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدائع الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة إما قطعا بأن كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب أو السنة المتواترة أو المشهورة أو الإجماع، وإما ظاهرا بأن أقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الرأي، وأكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة، ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء أو التي لا رواية فيها عن السلف فلو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز؛ لأنه قضى بالباطل قطعا، وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن أقاويل الفقهاء لم يجز؛ لأن الحق لم يعدوهم، ولذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز؛ لأن القياس في مقابلة النص باطل ولو ظاهرا.وأما ما لا نص فيه فإن مجتهدا قضى برأيه لا برأي غيره وإذا قلد الأفقه وسعه عند الإمام الاجتهاد خلافا لهما، وقيل الخلاف على العكس وإن أشكل عليه الحكم استعمل رأيه، والأفضل مشاورة الفقهاء فإن اختلفوا أخذ بما يؤدي إلى الحق ظاهرا وإن اتفقوا على خلاف رأيه عمل برأي نفسه لكن لا يعجل بالقضاء حتى لو قضى مجازفا لم يصح فيما

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٣/٣٣٨

بينه وبين الله تعالى فإذا كان مجتهدا أو لا يدرى حاله يحمل على أنه قضى برأيه حملا له على الصلاح، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد فإن حفظ أقاويل الصحابة عمل بمن يعتقد قوله حقا على التقليد، وإلا عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا فإن لم يكن فيها إلا واحد وسعه الأخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك لم ينفذ، ولو كان ناسيا فله أن يبطله وفي بعض الروايات صح قضاؤه عنده خلافا لهما اهـ.وعرفه العلامة قاسم بأنه إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على **خلاف الإجماع** وخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات اهـ.ووقع في الهداية وكثير التعبير بباب أدب القاضي ففي العناية الأدب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل قال أبو زيد، ويجوز أن يعرف بأنه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه اهـ.وفي فتح القدير الأدب الخصال الحميدة فالمراد بها هنا ما ينبغي للقاضي أن يفعله وما عليه أن ينتهي عنه، والأولى التفسير بالملكة؛ لأنها الصفة الراسخة للنفس فما لم يكن كذلك لا يكون أدبا كما لا يخفى وفي القاموس الأدب محركة الظرف وحسن التناول أدب كحسن أدبا فهو أديب والجمع أدباء اهـ.الثالث: في ركنه وهو ما يدل عليه من قول أو فعل فالأول قال في القنية قول القاضي حكمت أو قضيت ليس بشرط.وقوله بعد إقامة البينة للمعتمد أقمه واطلب الذهب منه حكم منه وقوله ثبت عندي يكفي وكذا إذا قال ظهر عندي أو صح عندي أو علمت فهذا كله حكم في المختار زاد في الخزانة أو أشهد عليهـــــــه. . . . ."
(١)

١١٥. "على أصلنا على ما عرف في موضعه، والتفريع لا يتأتى على قول الإمام ويتأتى على قولهما.[بيع السفيه]وإذا با ع لا ينفذ بيعه، وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم؛ لأنه مكلف عاقل وينفذ فيما يضره كالإعتاق، والطلاق ولو با ع قبل حجر القاضي عليه جاز عند أبي حنيفة؛ لأن السفيه ليس بمحبوس، وإنما يستدل عليه بالعيون في تصرفاته وذلك يحتمل؛ لأنه يجوز أن يكون للسفيه ويجوز أن يكون حيلة عنه لاستجلاب قلوب المجاهدين، فإذا تردد لا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي بخلاف الجنون، والصغر، والعته وعند محمد لا يجوز؛ لأن علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا، والجنون، والعته بخلاف الحجر بالدين؛ لأنه لحق الغير؛ لأنه من طلبهم ولو قضى قاض في بيع سفيه بإبطال أو إجازة ثم رفع ذلك إلى قاض آخر لا يرى ما يراه الأول فينبغي أن يجيز القضاء الأول، فإذا أبطله ورفع إلى ثالث أبطل قضاء الثاني؛ لأن قضاء الأول قضاء فيما هو مختلف فيه فينفذ قضاؤه بالإجماع ويصير متفقا عليه، والثاني قضاء **بخلاف الإجماع** فلا ينفذ ولو كان الأول قضى بالحجر عليه ثم رجع وقضى بإطلاقه جاز قضاء الثاني؛ لأن قضاء الأول بالحجر كان

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٧٧/٦

أقوى.وإذا أجاز القاضي بيع المفسد ولم ينه المشتري عن دفع الثمن عليه يبرأ المشتري بالدفع إليه، وإن نهاه فدفع لم يبرأ ويدفع الثمن ثانيا، وإذا قال المشتري أجزت بيعه ونهاه المشتري عن الدفع إليه فدفع قبل العلم برئ وبعد العلم لا يبرأ كالوكيل إذا عزله الموكل بخلاف ما إذا أجاز بشرط أن لا يدفع له الثمن؛ لأنه لم يصر مأذونا بالدفع، فإذا دفع لم يبرأ علم أو لم يعلم، وإذا أذن له القاضي أن يبيع ويشتري جاز بيعه وقبضه بخلاف الأب إذا أذن له لا يصح إذنه؛ لأنه بعد البلوغ انقطعت ولايته.وإذا باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز؛ لأن المحاباة تبرع وبما يتغابن فيه يجوز فلو قال القاضي لأهل السوق أجيز ما يثبت منه بالبينة ولا أجيز ما يثبت منه بالإقرار يعمل بهذا التخصيص في حقه ولو أذن للصبي على هذا الوجه يصير مأذونا في الأنواع كلها ولو أذن له في البر تعدى إلى سائر التجارات؛ لأن التخصيص إنما يصلح إذا كان مفيدا أو إنما يكون مفيدا إذا كان يحصل به صيانة المال وبهذا التخصيص لا يحصل، ولو قال لأهل السوق أذنت له ولا أجيز من بيعه وشرائه إلا ما قامت عليه البينة ولا أجيز إقراره فهو كما قال في الصبي، والعبد المأذون له أجيز ما أقيمت عليه البينة ولا أجيز إقرارهما يلزمهما بالإقرار كالبينة، والفرق أن المفسد في التخصيص يفيد صيانة المال فكان التخصيص مفيدا وفي الصبي المصلح، والعبد المصلح التخصيص غير مفيد؛ لأنهما حافظان لمالهما فلم يقدر محيط قال في التتارخانية ويثبت حكمه في النهي في حقه بخبر واحد سواء كان عدلا أو غير عدل عندهما وعند الإمام لا يثبت حتى يخبره رجلان أو رجل وامرأتان اهـ.[بلغ رشيدا ثم صار سفيها]وإذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها فهو على هذا الخلاف، وإذا أعتق عبدا عتق عندهما وقال الشافعي لا يعتق. لنا أن كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر السفه فيه قال في العناية وفيه بحث من أوجه: الأول: أن السفيه إذا حنث في يمينه وأعتق رقبة لا ينفذه القاضي وكذا لو نذر بهدي أو غيره لم ينفذ فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل وقد أثر فيه الحجر بالسفه. والثاني أن الهازل إذا أعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية، والمحجور عليه بخلافه.والجواب عن الأول أن القضاء بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع إلى الإتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات، والنذر؛ لأن في تنفيذهما إضاعة المقصود من الحجر اهـ.وإذا نفذ عندهما فعلى العبد أن يسعى في قيمته عند محمد وهو الصحيح ولو جوز في الظهار نفذ ويسعى العبد في قيمته وهو قول أبي يوسف أولا وفي قول أبي يوسف الأخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية؛ لأنه لو سعى يسعى لمعتقه، والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال ما، وإنما تلزمه السعاية لأجل الغير ولو دبر جاز تدبيره عنده إلا أن المدبر لا تجب عليه السعاية ما دام المولى حيا، فإذا مات المولى ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا، وإن جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكانت الأمة أم ولد له، والولد حر؛ لأنه في إلحاقه بالمصلح في الاستيلاد توفيرا للنظر لاحتياجه إليه ويلحق هذا الحكم بالمريض المديون وتعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى ولا ولدها في شيء بخلاف ما إذا أعتقها من غير

أن يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال المحجور هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها، فإذا مات المولى سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض إذا قال لأمته هذه أم ولدي وليس." (١)

١١٦. "الحمام فرأى رجلا مكشوف العورة يقال له بطرطا وكان رجلا متكلما فغض أبو حنيفة بصره فقال له العاصي: مذ كم أعمى الله بصرك قال مذ هتك الله سترك. اهـ.وفي الكافي وعظم الساق ليس بعورة اهـ.[ينظر الرجل إلى فرج أمته وزوجته]قال – رحمه الله – (وينظر الرجل إلى فرج أمته وزوجته) يعني عن شهوة وغير شهوة قال – عليه الصلاة والسلام – «غض بصرك إلا عن زوجتك، وأمتك» وما روي عن عائشة «قالت كنت أغتسل أنا ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – في إناء واحد» ولأنه يجوز له المس والغشيان فالنظر أولى إلا أن الأولى أن لا ينظر كل منهما إلى عورة صاحبه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا أتى أحدكم زوجته فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير» ؛ لأن النظر إلى العورة يورث النسيان وكان ابن عمر يقول الأولى النظر إلى عورة زوجته عند الجماع ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة وعن أبي يوسف سألت الإمام عن الرجل يمس فرج أمته أو هي تمس فرجه ليحرك آلته أليس بذلك بأس قال أرجو أن يعظم الأجر والمراد بالأمة التي يحل وطؤها، وأما إذا كانت لا تحل كأمته المجوسية أو المشركة أو أخته رضاعا أو أم امرأته أو بنتها فلا يحل له النظر إلى فرجها وفي الينابيع ولا يحل له أن يأتي زوجته في الدبر إلا عند أصحاب الظاهر وهو **خلاف الإجماع**.قال – رحمه الله – (ووجه محرمه ورأسها فصدرها وساقها وعضدها لا إلى ظهرها وبطنها وفخذها) يعني يجوز النظر إلى وجه محرمه إلى آخره ولا يجوز إلى ظهرها إلى آخر ما ذكر والأصل فيه قوله تعالى ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن﴾ [النور: ٣١] الآية ولم يرد به نفس الزينة؛ لأن النظر إلى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج، والشعور والوجه موضع الكحل، والعنق والصدر موضع القلادة والأذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ؛ لأنها ليست بمواضع الزينة ولأن البعض يدخل على البعض من غير استئذان ولا احتشام، والمرأة تكون في بيتها في ثياب بذلة ولا تكون مستورة عادة فلو أمرت بالستر من محارمها لحرجت حرجا عظيما والشهوة فيهن منعدمة من المحارم بخلاف الأجنبي، والمحرم من لا يحل نكاحها على التأبيد بنسب ولا سبب كالرضاع والمصاهرة وإن كان بالزنا وقيل إن كانت حرمة المصاهرة ثابتة بالزنا لا يجوز له النظر إلى ما ذكر كالأجنبي؛ لأن الحرمة في حقه بطريق العقوبة لا بطريق النعمة فلا يظهر فيما ذكرنا والأول أصح اعتبارا للحقيقة ولك أن تقول الأنسب أن لا يذكر الفخذ هنا؛ لأنه علم عدم جواز نظر المحرم إلى هذا من عدم جواز نظر الرجل إلى الرجل فيه بطريق الأولى؛ لأن نظر الجنس إلى خلاف الجنس فيه أغلظ فإن قلت المقصود من ذكر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٩٢/٨

الفخذ بيان الواقع والتصريح بما علم مما تقدم التزاما.قلت: إن كان هذا هو المراد فالأنسب أن يذكر الركبة بدل الفخذ؛ لأن حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوأة فبذكر الفخذ لا يعلم حكم الركبة بكونها أخف وأما بذكر الركبة فيعلم حكم الفخذ والسوأة بالأولى لأنهما أقوى منها في حرمة النظر واستدل الشارح وصاحب النهاية والمجتبى على الحل والحرمة لملابسة الآية التقدير واعترض بأن الآية إنما تدل على الحل لا الحرمة والأولى كما في البدائع الاستدلال بقوله تعالى ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾ [النور: ٣٠] إلا أنه رخص للمحارم النظر إلى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بقوله تعالى ﴿ولا يبدين زينتهن﴾ [النور: ٣١] الآية واعترض بعض المتأخرين على الدليل العقلي وهو قولنا يدخل من غير استئذان لما ذكر في البدائع أن المحارم لا يدخل عليهن من غير استئذان ربما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكره له ذلك وهذا غفلة منه لأن المراد أن لا يجب عليه الاستئذان لا الندب قال في البدائع: لا يحل للرجل أن يدخل بيت غيره من غير استئذان وإن كان من محارمه فلا يدخل من غير استئذان إلا أن الأمر في الاستئذان على المحارم أيسر، وأسهل فتلخص من عبارته أن الدخول في بيت الأجنبي من غير استئذان حرام وفي بيت محارمه من غير استئذان مكروه، والله الموفق، ثم قال تاج الشريعة: فإن قلت: إذا جاز الدخول من غير استئذان فعلى هذا ينبغي أن لا يقطع إذا سرق من بيت أمه من الرضاع لجواز ما ذكرنا لنقصان الحرز في حقه، قلت: لا يقطع عند البعض، وأما جواز الدخول عليها من غير استئذان ممنوع ذكره خواهر زاده أن المحارم من حيث." (١)

١١٧. "وأما قول شيخنا: الظاهر العموم وأن هذا القدر مغتفر فهو، وإن كان ظاهر المعنى، ومن ثم جزم به في موضع آخر لكن الأوفق بكلامهم ما قدمته أولا ومن لزوم إخراج زكاته بإطلاقهم المذكور في الحب مع أنه لا يزكى إلا مصفى، ولا خرص فيه.ويرد بتعين الحمل في مثل هذا على ما لا زكاة فيه، وقد صرحوا بأن من تصدق بالمال الزكوي بعد حوله تلزمه زكاته، ولم يفرقوا بين قليله وكثيره فتعين حمل الزركشي ليجتمع به أطراف كلامهم، ولا ينافي ذلك ما ذكروه في منع خرص نخل البصرة؛ لأنه ضعيف كما يأتي ويأتي رد قول الإمام والغزالي: المنع الكلي من التصرف **خلاف الإجماع**، وضعف ترك شيء من الرطب للمالك، وأحاديث الباكورة وأمر الشافعي بشراء الفول الرطب محمولان على ما لا زكاة فيه؛ إذ الوقائع الفعلية تسقط بالاحتمال وكما لم ينظر الشيخان وغيرهما في منع بيع هذا في قشره إلى الاعتراض عليه بأنه **خلاف الإجماع** الفعلي، وكلام الأكثرين وعليه الأئمة الثلاثة كذلك لا ينظر فيما نحن فيه إلى خلاف ما صرح به كلامهم.وإن اعترض بنحو ذلك؛ إذ المذهب نقل فإذا زادت المشقة في التزامه هنا فلا عتب على المتخلص بتقليد مذهب آخر كمذهب أحمد فإنه يجيز التصرف قبل الخرص والتضمين، وأن يأكل هو وعياله على العادة، ولا يحسب عليه، وكذا ما يهديه من هذا في أوانه(ويسن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٢٠/٨

خرص الثمر) الذي تجب فيه الزكاة وإن كان من نخيل البصرة، وما أطال به الماوردي من استثنائه ونقل فيه الإجماع؛ لأنهم لا يمنعون منه مجتازا فيخرجون أكثر مما عليهم وألحق بهم من هو مثلهم في ذلك ردوه بأنه طريقة ضعيفة تفرد بها (إذا بدا صلاحه)ـــــــQالحاصل من الثمر أو الحب فليراجع (قوله: الظاهر العموم) أي عموم جواز التقاط السنابل بعد الحصاد ولا يحمل على ما ذكره الزركشي سم (قوله ما قدمته إلخ) ، وهو قوله: فعلم إلخ ويحتمل ما نقله عن المحلي والمآل واحد (قوله: ومن لزوم إخراج إلخ) عطف على قوله من الحرمة سم أي: ونوزع فيما ذكر من لزوم إلخ بإطلاقهم ندب إطعام الفقراء يوم الحصاد (قوله: ويرد إلخ) أي: النزاع (قوله: بين قليله إلخ) أي: التصدق (قوله: ولا ينافي ذلك) أي: حمل الزركشي و (قوله: لأنه إلخ) أي: ما ذكروه إلخ (قوله: ويأتي) إلى المتن ذكره ع ش عن الشارح وأقره.(قوله: ويأتي إلخ) عطف على قوله، ولا ينافي إلخ سم (قوله وضعف ترك شيء إلخ) عطف على رد إلخ (قوله وأحاديث الباكورة وأمر الشافعي إلخ) أي: الدالان على جواز التصرف في الزكوي قبل إخراج زكاته قال الكردي الباكورة الميل الإدراك من كل شيء اهـ.(قوله: في منع بيع هذا) أي: الفول الرطب (قوله: عليه بأنه) أي المنع (قوله: وكلام إلخ) عطف على الإجماع و (قوله: وعليه) أي: جواز البيع (قوله كذلك) تأكيد لقوله وكما إلخ و (قوله: لا ينظر) ببناء المفعول و (قوله: فيما نحن إلخ) ، وهو منع ما اعتيد من إعطاء الملاك إلخ.(قوله: كلامهم) أي: الأكثرين (قوله: وإن اعترض بنحو ذلك) أي: إنه خلاف الإجماع الفعلي إلخ (قوله: إذ المذهب إلخ) متعلق بقوله لا ينظر إلخ وعلة لعدم النظر (قوله: فإذا زادت الشقة إلخ) أي: كما هي ظاهرة (قوله: في التزامه إلخ) أي: التزام مذهب الشافعي في منع التصرف قبل إخراج الزكاة (قوله: فلا عتب إلخ) بفتح العين وسكون التاء المثناة الفوقية أي: لا منع شرعا (قوله: كمذهب أحمد إلخ) وبه قال الإمام والغزالي كما يأتي واعلم أنه يكفي هنا تقليد الآخذ فقط كما مر أول باب النبات كردي، وفيه أن ما مر كما يعلم بمراجعته إنما هو في أخذ الإمام أو نائبه بخصوصه فما نحن فيه من أكل المالك بنفسه أو إطعامه لعياله وأحبائه أو للفقراء فلا بد فيه من تقليد المالك أيضا وأيضا على ما قاله الإمام والغزالي ما تصرف فيه المالك يحسب عليه كما يعلم مما يأتي بخلاف مذهب الإمام أحمد.(قوله: فإنه يجيز التصرف إلخ) والمصرح به في كتب الحنابلة أن شرطه أن لا يجاوز الربع أو الثلث (قوله: وكذا ما يهديه إلخ) الذي رأيته في كتب الحنابلة أنه لا يجوز له أن يهدي شيئا منه فتنبه له كردي على بافضل أقول يحتمل أن جواز الإهداء فيه خلاف عند الحنابلة واطلع الشارح على ما لم يطلع عليه المحشي الكردي من ترجيح جواز الإهداء عندهمقول المتن (ويسن خرص الثمر إلخ) قضية صنيع شرح البهجة دخول الخرص والتخمين ما لا يجف فليتأمل وليراجع سم وتقدم عن ع ش وشيخنا الجزم بذلك (قوله: الذي تجب) إلى المتن في المغني والنهاية (قوله: وما أطال الماوردي إلخ) أي: وتبعه الروياني قال، وهذا في النخل أما الكرم فهم فيه كغيرهم نهاية ومغني (قوله: وألحق بهم

إلخ) ببناء المفعول عبارة النهاية والمغني قال السبكي وعلى هذا ينبغي إذا عرف من شخص أو بلد ما عرف في أهل البصرة يجري عليه حكمهم اهـ.(قوله: ونقل فيه الإجماع) فقال يحرم خرصها بالإجماع نهاية ومغني قول المتن (إذا بدا صلاحه إلخ) ويجوز خرص الكل إذا بدا الصلاح في نوع دون آخر في أقيس الوجهين مغني ونهاية وأقره سمـــــــsقوله: وأما قول شيخنا الظاهر العموم) أي: عموم جواز التقاط السنابل بعد الحصاد ولا يحمل ما ذكره على الزركشي (قوله: ومن لزوم إخراج إلخ) عطف على قوله من الحرمة (قوله: وضعف ترك شيء إلخ) عطف على رد(قوله: في المتن ويسن خرص الثمر إلخ) في البهجةفإن يضمن (أي الخارص) بالصريح المالكا ... الثمر الجاف ويقبل ذلكافنافذ في كله تصرفه ... وبعد أن يضمن لو لم يتلفه يضمنه مجففااه فقوله الثمر الجاف قال في شرحه أي: إن كان يجف وقوله يضمنه مجففا قال في شرحه: إن كان يجف فإن لم يجف أو أتلفه قبل الخرص أو التضمين أو القبول ضمنه رطبا لا جافا فيغرم القيمة اهـ ولا يخفى أن هذا الصنيع الذي في شرحه قد يقتضي دخول الخرص، والتضمين ما لا يجف فليتأمل وليراجع وقوله فيغرم القيمة الأوجه أنه إنما يغرم المثل كما يعلم مما يأتي.(قوله: إذا بدا صلاحه." (١)

١١٨. "لأن رواته أكثر ولأن بقية الروايات يمكن ردها إليه بحمل التمتع على معناه اللغوي، وهو الانتفاع والقران على أنه باعتبار الآخر؛ لأنه – صلى الله عليه وسلم – اختار الإفراد أولا ثم أدخل عليه العمرة خصوصية له للحاجة إلى بيان جوازها في هذا الجمع العظيم، وإن سبق بيانها منه قبل متعددا.وإنما أمر من لا هدي معه من أصحابه وقد أحرموا بالحج ثم حزنوا على إحرامهم به مع عدم الهدي بفسخه إلى العمرة خصوصية لهم ليكون المفضول، وهو عدم الهدي للمفضول، وهو العمرة لا؛ لأن الهدي يمنع الاعتمار أو عكسه؛ لأنه خلاف الإجماع ولإجماعهم على عدم كراهته واختلافهم في كراهة الآخرين ولعدم دم فيه بخلافهما والجبر دليل النقص ولمواظبة الخلفاء الراشدين عليه بعده – صلى الله عليه وسلم – كما رواه الدارقطني أي: إلا عليا كرم الله وجهه، فإنه لم يحج زمن خلافته لاشتغاله بقتال الخارجين عليه، وإنما كان ينيب ابن عباس – رضي الله عنهم – نعم شرط أفضليته أن يعتمر من سنته بأن لا يؤخرها عن ذي الحجة وإلا كان كل منهما أفضل منه لكراهة تأخيرها عن سنته، وإن أطال السبكي في خلافه وبحث الإسنوي أفضلية قران أو تمتع أتبعه بعمرة لاشتماله على المقصود مع زيادة عمرة أخرى وتبعه عليه جمع وقد رددته في الحاشية ثم رأيت شارحا رده لكن بما فيه نظر ظاهر ويأتي أن من أتى بعمرة، أو بإحرامها فقط قبل أشهر الحج متمتعـــــــQحجه نهاية وكذا في المغني إلا أنه أبدل مكروها بمفضولا نظير ما يأتي في الشرح (؛ لأن رواته) إلى قوله ولمواظبة في النهاية والمغني إلا قوله، وإن سبق إلى ولإجماعهم.(قوله: لأن رواته إلخ) عبارة النهاية والمغني ومنشأ الخلاف اختلاف الرواة في إحرامه – صلى

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٢٥٦/٣

الله عليه وسلم -؛ لأنه صح عن جابر وعائشة وابن عباس - رضي الله تعالى عنهم - «أنه - صلى الله عليه وسلم - أفرد الحج» وعن أنس أنه قرن وعن ابن عمر أنه تمتع ورجح الأول بأن رواته أكثر وبأن جابرا منهم أقدم صحبة وأشد عناية بضبط المناسك وأفعاله - صلى الله عليه وسلم - من لدن خروجه من المدينة إلى أن تحلل اهـ.(قوله: ولأن بقية الروايات إلخ) عبارة النهاية والمغني قال في المجموع الصواب الذي نعتقده «أنه - صلى الله عليه وسلم - أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة» وخص بجوازه في تلك للحاجة وبهذا يسهل الجمع بين الروايات فعمدة رواة الإفراد وهم الأكثر أول الإحرام ورواة القران آخره ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي، وهو الانتفاع وقد انتفع بالاكتفاء بفعل واحد ويؤيد ذلك أنه - صلى الله عليه وسلم - لم يعتمر في تلك السنة عمرة مفردة ولو جعلت حجته مفردة لكان غير معتمر في تلك السنة ولم يقل أحد أن الحج وحده أفضل من القران فانتظمت الروايات في حجته نفسه «وأما الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - فكانوا ثلاثة أقسام أحرموا بحج وعمرة أو بحج ومعهم هدي وقسم بعمرة وفرغوا منها ثم أحرموا بحج وقسم بحج من غير هدي معهم وأمرهم - صلى الله عليه وسلم - أن يقلبوه عمرة» ، وهو معنى فسخ الحج إلى العمرة، وهو خاص بالصحابة أمرهم به - صلى الله عليه وسلم - لبيان مخالفة ما كانت عليه الجاهلية من تحريم العمرة في أشهر الحج واعتقادهم أن إيقاعها فيها من أفجر الفجور كما «أنه - صلى الله عليه وسلم - أدخل العمرة على الحج» لذلك ودليل الخصوص خبر أبي داود عن «الحارث بن بلال عن أبيه قلت يا رسول الله أرأيت فسخ الحج إلى العمرة لنا خاصة أم للناس عامة فقال بل لكم خاصة» فانتظمت الروايات في إحرامهم أيضا فمن روى أنهم كانوا قارنين أو متمتعين أو مفردين أراد بعضهم وهم الذين علم منهم ذلك وظن أن البقية مثلهم اهـ.(قوله: إلى بيان جوازها) أي جواز العمرة في أشهر الحج و (قوله: في هذا المجمع) متعلق بالبيان.(قوله: بيانها) الأولى التذكير.(قوله: بفسخه إلخ) متعلق بأمر (قوله خصوصية إلخ) حال من الفسخ و (قوله: ليكون إلخ) متعلق بإنما أمر إلخ.(قوله: ليكون المفضول إلخ) هلا كان المفضول للفضل والعكس ليحصل التعادل سم أقول وقد يقال إن ما قاله لا تعادل فيه بل الذي فيه تفضيل المفضول وتنقيص الفاضل ولو سلم فهو كالاستدراك على الشارع فينبغي التجنب عن مثله.(قوله: أو عكسه) يعني أو عدم الهدي بمنع الحج بصري.(قوله: ولإجماعهم) عطف على قوله؛ لأن رواته أكثر وكذا قوله بعد ولعدم دم إلخ ولمواظبة الخلفاء إلخ سم وكردي.(قوله: أي إلا عليا إلخ) الظاهر أنه استدراك منه على الدارقطني ولك أن تقول لا حاجة إليه؛ لأن مقصود الدارقطني أن كلا منهم - رضي الله تعالى عنهم - حيث أتى بالنسكين بعده - صلى الله عليه وسلم - أفرد سواء أكان إتيانه به في زمن خلافته أو قبله بصري.(قوله: نعم) إلى قوله، وإن أطال في النهاية والمغني.(قوله: عن ذي الحجة) أي الذي هو شهر حجه نهاية.(قوله: لكراهة تأخيرها إلخ) هل هو على إطلاقه فيكره لكل من حج أن لا يعتمر في بقية سنته أو هو محمول

على فريضة الإسلام محل تأمل ولعل الثاني أقرب بصري ويظهر أن الأقرب هو الأول، وإنما المكروه هو التأخير لا ذات المؤخر كتأخير طواف الإفاضة عن يوم النحر (قوله: وقد رددته إلخ) عبارة النهاية ورد بأنه لا يلاقي ما نحن فيه إذ الكلام في المفاضلة بين كيفيات النسكين المسقط لطلبهما لا بين أداء النسكين فقط وأدائهما مع زيادة نسك متطوع به ويرد أيضا بأنا لو سلمنا أن كلامهم فيما نحن فيه نقول الإفراد أفضل حتى من القران مع العمرة المذكورة؛ لأن في فضيلة الاتباع ما يربو على زيادة في العمل كما لا يخفى من فروع ذكروها وبما تقرر يعلم أن من استناب واحدا للحج وآخر للعمرة لا تحصل له كيفية الإفراد الفاضل؛ لأن كيفية الإفراد لم تحصل له اهـ واقتصر المغني على الرد الأول ـــــS فلا دم إذا عاد لميقات بلده كما يأتي.(قوله: ليكون المفضول إلخ) هلا كان المفضول للفاضل والعكس ليحصل التعادل.(قوله: ولإجماعهم) عطف على قوله؛ لأن رواته أكثر وكذا قوله بعد ولعدم دم إلخ ولمواظبة الخلفاء إلخ.(قوله: وقد رددته إلخ) وافق على رده م ر." (١)

١١٩. "(تنبيه)وقع في متن المواقف وتبعه السيد في شرحه ما حاصله أن نحو السجود لنحو الشمس من مصدق بما جاء به النبي – صلى الله عليه وسلم – كفر إجماعا ثم وجه كونه كفرا بأنه يدل على عدم التصديق ظاهرا ونحن نحكم بالظاهر ولذا حكمنا بعدم إيمانه لا لأن عدم السجود لغير الله داخل في حقيقة الإيمان حتى لو علم أنه لم يسجد لها على سبيل التعظيم واعتقاد الألوهية بل سجد لها وقلبه مطمئن بالإيمان لم يحكم بكفره فيما بينه وبين الله تعالى وإن أجري عليه حكم الكفر في الظاهر ثم قالا ما حاصله أيضا لا يلزم على تفسير الكفر بأنه عدم تصديق الرسول في بعض ما جاء به ضرورة تكفير من لبس الغيار مختارا؛ لأنه لم يصدق في الكل وذلك لأننا جعلنا الظن الصادر عنه باختياره علامة على الكفر أي بناء هنا على أن ذلك اللبس ردة فحكمنا عليه بأنه كافر غير مصدق حتى لو علم أنه شده لا لاعتقاد حقيقة الكفر لم يحكم بكفره فيما بينه وبين الله كما مر في سجود الشمس انتهى، وهو مبني على ما اعتمداه أولا أن الإيمان التصديق فقط ثم حكيا عن طائفة أنه التصديق مع الكلمتينفعلى الأول اتضح ما ذكراه أنه لا كفر بنحو السجود للشمس لما مر عن الشارح أن نحو عدم السجود لغير الله ليس داخلا في حقيقة الإيمان والحاصل أن الإيمان على هذه الطريقة التي هي طريقة المتكلمين له حيثيتان النجاة في الآخرة وشرطها التصديق فقط وإجراء أحكام الدنيا ومناطها النطق بالشهادتين مع عدم السجود لغير الله ورمي المصحف بقاذورة وغير ذلك من الصور التي حكم الفقهاء بأنها كفر فالنطق غير داخل في حقيقة الإيمان، وإنما، هو شرط لإجراء الأحكام الدنيوية ومن جعله شطرا لم يرد أنه ركن حقيقي وإلا لم يسقط عند العجز والإكراه بل إنه دال على الحقيقة التي هي التصديق إذ لا يمكن الاطلاع عليها ومما يدل على أنه ليس شطرا ولا شرطا الأخبار الصحيحة «يخرج من النار من كان في

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ١٤٩/٤

قلبه مثقال ذرة من إيمان» قيل يلزم أن لا يعتبر النطق في الإيمان، وهو **خلاف الإجماع** على أنه يعتبر وإنما الخلاف في أنه شطر أو شرط وأجيب بأن الغزالي منع الإجماع وحكم بكونه مؤمنا، وأن الامتناع عن النطق كالمعاصي التي تجامع الإيمان وتبعه المحققون على هذا ولم ينظروا لأخذ النووي بقضية الإجماع أن من ترك النطق اختيارا مخلد أبدا في النار سواء أقلنا إنه شطر، وهو واضح أو شرط؛ لأن بانتفائه تنتفي الماهية لكن أشار بعضهم إلى أن هذا مذهب الفقهاء والأول مذهب المتكلمين ويؤيده قول حافظ الدين النسفي كون النطق شرطا لإجراء الأحكام لا لصحة الإيمان بين العبد وربه، هو أصح الروايتين عن الأشعري وعليه الماتريدي اه ولا يشكلـــــQلا يكون حراما أيضا كما يشعر به قوله:؛ لأن صورته إلخ لكن عبارته على الشمائل صريحة في أن الإتيان بصورة الركوع للمخلوق حرام اه أما ما جرت به العادة من خفض الرأس والانحناء إلى حد لا يصل به إلى أقل الركوع فلا كفر به ولا حرمة أيضا لكن ينبغي كراهته اه ع ش. (قوله: وقع في متن المواقف إلخ) إنما عبر بوقع المعروف استعماله في الخطأ لما يأتي في شرح وقيل لا يقبل إلخ من اعتماده كالنهاية والمغني اشتراط التلفظ بالشهادتين من الناطق في الإسلام ظاهرا وباطنا (قوله: بما جاء به إلخ) أي بجميعه (قوله: ثم وجه) أي السيد قدس سره (قوله: فلذلك) أي لدلالته على عدم التصديق ظاهرا (قوله: لا لأن عدم السجود إلخ) عطف على قوله لذلك (قوله: حتى لو علم إلخ) تفريع على النفي (قوله: ثم قالا ما حاصله إلخ) عبارة شرح المواقف، وهو أي الكفر خلاف الإيمان فهو عندنا عدم تصديق الرسول في بعض ما علم مجيئه به ضرورة فإن قيل فشاد الزنار ولابس الغيار بالاختيار لا يكون كافرا إذا كان مصدقا له في الكل، وهو باطل إجماعا قلنا جعلنا الشيء الصادر عنه باختياره علامة التكذيب فحكمنا عليه بذلك أي بكونه كافرا غير مصدق ولو علم أنه شد الزنار لا لتعظيم دين النصارى واعتقاد حقيقته لم يحكم بكفره فيما بينه وبين الله كما مر في سجود الشمس انتهت اه سيد عمر أي وبه يعلم ما في قول الشارح حاصله أيضا إلخ(قوله: لأنه لم يصدق) صوابه كما في شرح المواقف إذا كان مصدقا له في الكل (قوله: وذلك) أي عدم اللزوم (قوله: الظن) صوابه الشيء كما في شرح المواقف أو اللبس (قوله: أي بناء هنا على أن ذلك) ظاهر صنيعه أنه تعليل لقوله جعلنا إلخ (قوله: فحكمنا إلخ) تفريع على قوله جعلنا إلخ (قوله: حتى إلخ) تفريع على قوله فحكمنا إلخ (قوله: فعلى الأول) بل وعلى الثاني أيضا إذا وجد النطق بالكلمتين اه سيد عمر (قوله: أنه لا كفر) أي في الباطن بنحو السجود أي لا على سبيل التعظيم واعتقاد الألوهية (قوله: عن الشارح) أي السيد(قوله: على هذه الطريقة) أي أن الإيمان التصديق فقط اه كردي (قوله: حيثيتان) أي ثمرتان (قوله: فقط) أي بدون اشتراط النطق بالشهادتين وعدم نحو السجود لغير الله تعالى (قوله: وإجراء أحكام الدنيا) عطف على قوله النجاة إلخ أي وثانية الحيثيتين إجراء إلخ (قوله: ومناطها) أي مناط حيثية إجراء أحكام الإسلام في الدنيا (قوله: والإكراه) فيه نظر إذ الإكراه لا يمنع النطق بحيث

يسمع نفسه فقط (قوله: إذ لا يمكن الاطلاع عليها) أي على حقيقة الإيمان بدون النطق والحاصل أن من جعله شطرا أراد أنه شطر مجازي ومن جعله شرطا أراد أنه شرط للإجراء لا للحصول اهـ كردي (قوله: قيل يلزم) أي على عدم كون النطق شطرا ولا شرطا(قوله: وهو) أي عدم الاعتبار (قوله: بكونه) أي المصدق التارك للنطق بلا عذر (قوله: وأن الامتناع إلخ) أي وبأن إلخ (قوله: أن من ترك إلخ) بيان لقضية الإجماع (قوله: إلى أن هذا) أي ما اختاره النووي وقوله والأول أي ما اختاره الغزالي ومن تبعه (قوله: ويؤيده) أي مذهب المتكلمين اهـ كردي ويظهر أن مرجع الضمير كون الأول مذهب المتكلمين (قوله: انتهى) أي قول النسفي (قوله: ولا يشكلـــــــS. . . . ." (١)

١٢٠. "بخلاف الحاكم لا يجوز له الحكم بأحدهما إلا بعد علم أرجحيته، وصرح قبل ذلك بأن له العمل بالمرجوح في حق نفسه، ويشترط أيضا أن لا يتتبع الرخص بأن يأخذ من كل مذهب بالأسهل منه؛ لانحلال ربقة التكليف من عنقه حينئذ، ومن ثم كان الأوجه أنه يفسق به. وزعم أنه ينبغي تخصيصه بمن يتبع بغير تقليد يتقيد به ليس في محله؛ لأن هذا ليس من محل الخلاف بل يفسق قطعا كما هو ظاهر. وقول ابن عبد السلام للعامل أن يعمل برخص المذاهب، وإنكاره جهل لا ينافي حرمة التتبع، ولا الفسق به خلافا لمن وهم فيه؛ لأنه لم يعبر بالتتبع وليس العمل برخص المذاهب مقتضيا له لصدق الأخذ بها مع الأخذ بالعزائم أيضا وليس الكلام في هذا؛ لأن من عمل بالعزائم، والرخص لا يقال فيه أنه متتبع للرخص لا سيما مع النظر لضبطهم للتتبع بما مر فتأمله. والوجه المحكي بجوازه يرده نقل ابن حزم الإجماع على منع تتبع الرخص، وكذا يرد به قول محقق الحنفية ابن الهمام: لا أدري ما يمنع ذلك من العقل، والنقل مع أنه اتباع قول مجتهد متبوع، وقد «كان – صلى الله عليه وسلم – يحب ما خفف على أمته» ، والناس في عصر الصحابة ومن بعدهم يسألون من شاءوا من غير تقييد بذلك. اهـ. وظاهره جواز التلفيق أيضا، وهو **خلاف الإجماع** أيضا فتفطن له ولا تغتر بمن أخذ بكلامه هذا **المخالف للإجماع** كما تقرر وفي الخادم عن بعض المحتاطين الأولى لمن بلي بوسواس الأخذ بالأخف، والرخص؛ لئلا يزداد فيخرج عن الشرع ولضده الأخذ بالأثقل؛ لئلا يخرج عن الإباحة.ويشترط أيضا أن لا يلفق بين قولين يتولد منهما حقيقة مركبة لا يقول بها كل منهما وأن لا يعمل بقول في مسألة، ثم بضده في عينها كما مر بسط ذلك في شرح الخطبة مع بيان حكاية الآمدي الاتفاق على المنع بعد العمل. ونقل غير واحد عن ابن الحاجب مثله فيه تجوز، وإن جريتـــــــQسم. (قوله: بخلاف الحاكم إلخ) ومثله المفتي. (قوله: وصرح إلخ) أي: السبكي. (قوله: بأن له العمل بالمرجوح إلخ) ينبغي أن يكون محله في مرجوح رجحه بعض أهل الترجيح، أما مرجوح لم يرجحه أحد كأحد وجهين لشخص رجح مقابله، أو

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٩٢/٩

لم يرجح منهما شيئا ورجح أحدهما جميع من جاء بعده من أهل الترجيح فيبعد تقليده، والعمل به من عامي لم يتأهل للترجيح فليتأمل. اهـ. سيد عمر.(قوله: ومن ثم كان الأوجه إلخ) خلاف الأوجه في شرح الروض من أنه لا يفسق بتتبعها من المذاهب المدونة. اهـ. سم. (قوله: يتقيد به) الظاهر يعتد به وسيأتي في شرح نفذ ما يؤيده. اهـ. سيد عمر. (قوله وليس العمل برخص المذاهب إلخ) فيه توقف. (قوله: لصدق الأخذ إلخ) من إضافة المصدر إلى مفعوله. (قوله: وكذا يرد به) أي: بما نقله ابن حزم (قوله: بذلك) أي: بالسؤال عن عالم واحد. (قوله: وظاهره) أي: قول ابن الهمام: جواز التلفيق محل تأمل. اهـ. سيد عمر. (قوله: وفي الخادم إلخ) استطرادي.(قوله: كما مر بسط ذلك في شرح الخطبة إلخ) عبارته هناك ولا ينافي ذلك قول ابن الحاجب كالآمدي من عمل في مسألة بقول إمام لا يجوز له العمل فيها بقول غيره اتفاقا فالتعين حمله على ما إذا بقي من آثار العمل الأول ما يلزم عليه مع الثاني تركب حقيقة لا يقول بها كل من الإمامين كتقليد الشافعي في مسح بعض الرأس ومالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة، ثم رأيت السبكي في الصلاة من فتاويه ذكر نحو ذلك مع زيادة بسط وتبعه عليه جمع فقالوا إنما يمتنع تقليد الغير بعد العمل في تلك الحادثة بعينها لا مثلها أي: خلافا للجلال المحلي كأن أفتى ببينونة زوجته في نحو تعليق فنكح أختها، ثم أفتى بأن لا بينونة فأراد أن يرجع للأولى ويعرض عن الثانية من غير إبانتها وكأن أخذ بشفعة الجوار تقليدا لأبي حنيفة، ثم استحقت عليه فأراد تقليد الشافعي في تركها فيمتنع فيهما؛ لأن كلا من الإمامين لا يقول به حينئذ فاعلم ذلك فإنه مهم ولا تغتر بظاهر ما مر. اهـ. وبينا في هامش شرح الخطبة في تمثيله الأول فراجعه. اهـ. سم. (قوله: مثله) أي: الآمدي. (قوله: فيه تجوز) خبر_____sإذا لم يتأهل للعلم بالراجح ولا وجد من يخبره يتوقف ولا يتخير حيث قال هنا: ليس له أي: لكل من العامل، والمفتي كما في شرحه العمل، والفتوى بأحد القولين، أو الوجهين من غير نظر إلى أن قال: فإن كان أهلا للترجيح، أو التخريج استقل به متعرفا ذلك من القواعد، والمآخذ وإلا تلقاه من نقلة المذهب فإن عدم الترجيح أي: بأن لم يحصله بطريق توقف أي: حتى يحصله إلى أن قال: فإن اختلفوا أي: الأصحاب في الأرجح ولم يكن أي: كل من العامل، والمفتي أهلا للترجيح اعتمد ما صححه الأكثر، والأعلم وإلا أي: وإن لم يصححوا شيئا توقف انتهى. ولا يخفى مخالفة هذا لإطلاق الهروي السابق فإن قوله: وإلا تلقاه من نقلة المذهب وقوله فإن اختلفوا ولم يكن أهلا للترجيح شامل للعامي إن لم يكن محصورا فيه ولم يخيره، بل أوجب عليه تعرف الراجح، إلا أن يكون ما قاله الهروي في اختلاف المتبحرين في غير الترجيح، أو كلام شرح الروض في غير العامي الصرف ومخالفته لحمل الشارح المذكور بقوله: فالوجه حمل إلخ فإنه أوجب على غير المتأهل تعرف الراجح ومخالفته ما ذكره الشارح من التخيير، إلا أن يحمل على المختلفين في غير الترجيح مع التساوي عنده، أو على المتساويين فيه عنده وعن السبكي من جواز العمل بالمرجوح في حق نفسه فليتأمل.(قوله: ومن ثم كان الأوجه إلخ) خلاف الأوجه

في شرح الروض أنه لا يفسق بتتبعها من المذاهب المدونة. (قوله: كما مر بسط ذلك في شرح الخطبة إلخ) عبارته هناك ولا ينافي ذلك قول ابن الحاجب كالآمدي: من عمل في مسألة بقول إمام لا يجوز له العمل فيها بقول غيره اتفاقا. لتعين حمله على ما إذا بقي من آثار العمل الأول ما يلزم عليه مع الثاني تركب حقيقة لا يقول بها كل من الإمامين كتقليد الشافعي في مسح بعض الرأس ومالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة، ثم رأيت السبكي في الصلاة من فتاويه ذكر نحو ذلك مع زيادة البسط فيه، وتبعه عليه جمع فقالوا إنما يمتنع تقليد الغير بعد العمل في تلك الحادثة." (١)

١٢١. "صور هذه وصور هذه من غير نظر إلى تعدد ثواب الحسنة؛ لأن ذلك أمر أخروي لا تعلق له بما نحن فيه، ثم رأيت بعضهم ضبط ذلك بالعرف ونص المختصر ضبطه بالأظهر من حال الشخص وهما صريحان فيما ذكرته ويجري ذلك في المروءة والمخل بها بناء على اعتبار الغلبة، ثم كما هنا فإن غلبت أفرادها لم تؤثر وإلا ردت شهادته وصرح بعضهم بأن كل صغيرة تاب عنها لا تدخل في العد وهو حسن؛ لأن التوبة الصحيحة تذهب أثرها بالكلية قيل عطف الإصرار من عطف الخاص على العام لما تقرر أنه ليس المراد مطلقه بل مع غلبة الصغائر، أو مساواتها للطاعات وهذا حينئذ كبيرة. اهـ.وفيه نظر؛ لأن الإصرار لا يصير الصغيرة كبيرة حقيقة وإنما يلحقها بها في الحكم فالعطف صحيح من غير احتياج إلى تأويل ولا ينافي هذا قول كثيرين كابن عباس - رضي الله عنهما - ونسب للمحققين كالأشعري وابن فورك والأستاذ أبي إسحاق ليس في الذنوب صغيرة قال العمراني؛ لأنهم إنما كرهوا تسمية معصية الله صغيرة إجلالا له مع اتفاقهم على أن بعض الذنوب يقدح في العدالة، وبعضها لا يقدح فيها وإنما الخلاف في التسمية والإطلاق (تنبيه) .ينبغي أن يكون من الكبائر ترك تعلم ما يتوقف عليه صحة ما هو فرض عين عليه لكن من المسائل الظاهرة لا الخفية نعم مر أنه لو اعتقد أن كل أفعال نحو الصلاة أو الوضوء فرض أو بعضها فرض ولم يقصد بفرض معين النفلية صح وحينئذ فهل ترك تعلم ما ذكر كبيرة أيضا أو لا؟ للنظر فيه مجال والوجه أنه غير كبيرة لصحة عباداته مع تركه، وأما إفتاء شيخنا بأن من لم يعرف بعض أركان أو شروط نحو الوضوء أو الصلاة لا تقبل شهادته فيتعين حمله على غير هذين القسمين لئلا يلزم على ذلك تفسيق العوام وعدم قبول شهادة أحد منهم وهو **خلاف الإجماع** الفعلي بل صرح أئمتنا بقبول الشهادة العامة كما يعلم مما يأتي قبيل شهادة الحسبة على أن كثيرين من المتفقهة يجهلون كثيرا من شروط نحو الوضوء(ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) لخبر مسلم «من لعب بالنردشيرـــــQصور هذه إلخ) أي بأن يقابل مجموع طاعاته في عمره بمجموع معاصيه فيه كما في ع ش. اهـ.بجيرمي. (قوله: ثم رأيت بعضهم ضبط ذلك بالعرف) عبارة النهاية وهذا قريب ممن ضبطه بالعرف. اهـ. .(قوله: وهما صريحان إلخ) فيه نظر؛ لأن قضية الأول عدم اعتبار التعداد بل يكفي عد

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ١١٢/١٠

العرف والثاني اعتبار ظاهر حال الشخص وإن لم يلاحظ التعداد حقيقة. اهـ.سم. (قوله: ويجري ذلك إلخ) خالفه النهاية وأقره سم عبارته قوله: ويجري ذلك في المروءة والمخل إلخ ينبغي أن يلاحظ مع هذا ما سيذكره عن البلقيني وغيره في الكلام عليها فإنه جميعه مغاير لما هنا كما يظهر بالوقوف عليه والأوجه أنه لا يجري بل متى وجد خارمها ردت شهادته وإن لم يتكرر شرح م ر. اهـ.وعبارة السيد عمر عبارة النهاية والأوجه أنه لا يجري إلخ فليتأمل فلعل لا زائدة، ثم رأيت في نسخة منها بعد كتابة حاصل ما في التحفة إلى قوله وإلا ردت شهادته ما نصه بل متى وجد منه خارمها كفى في ردها وإن لم يتكرر. اهـ.وعليه فليست لا زائدة. اهـ. .(قوله: أفرادها) أي المروءة وقوله لم يؤثر أي الإخلال بها. (قوله: وصرح بعضهم) إلى قوله والوجه في النهاية (قوله: وصرح) إلى قوله قبيل عبارة النهاية ومعلوم أن كل صغيرة تاب منها مرتكبها لا يدخل في العدد لإذهاب التوبة الصحيحة أثرها. اهـ. .(قوله: فالعطف صحيح) فيه أن القيل المار لم يدع صاحبه عدم صحة العطف، وقوله من غير احتياج إلى تأويل يتأمل ما المراد بالتأويل؟ والذي مر تقييد لا تأويل رشيدي. (قوله: ولا ينافي هذا) أي تقسيم المعصية إلى الصغيرة والكبيرة. (قوله: قال العمراني) أي: في توجيه عدم المنافاة. (قوله: وإنما الخلاف إلخ) الأولى التفريع. (قوله: والوجه أنه إلخ) عبارة النهاية والأوجه كما اقتضاه إفتاء الشيخ بأن من لم يعرف أركان، أو شروط نحو الوضوء أو الصلاة لا تقبل شهادته أن ذلك كبيرة انتهت وكان في أصل الشارح – رحمه الله – نحو ذلك فأبدله بما ترى. اهـ.سيد عمر قال ع ش قوله: غير كبيرة بل قد يقال ولا صغيرة كما يسبق إلى الفهم من قوة كلامهم سم. (قوله: لا تقبل شهادته) أي وإن كانت صلاته صحيحة حيث اعتقد أن الكل فروض أو أن بعضها فرض والآخر سنة من غير تعيين. اهـ.(قوله: على غير هذين إلخ) أي: كأن يقصد بفرض معين النفلية. (قوله: على ذلك) أي على ظاهر إفتاء الشيخ(قول المتن اللعب) بفتح اللازم وكسر المهملة مغني (قول المتن بالنرد) وهو المسمى الآن بالطاولة في عرف العامة ع ش (قول المتن على الصحيح) مقابله أنه مكروه فقط نهاية ومغني. (قوله: لخبر مسلم) إلى قوله قال بعضهم في النهاية إلا قوله: ومن زعم إلى ومن ذلك وقوله وهي أوراق فيها صور وقوله واستشكله إلى وحاصله (قوله: بالنردشير) وفي بعض الهوامش عن العلامة الهمام ابن نباتة ما نصه وقد وضع النرد لأزدشير من ولد ساسان وهو أول الفرس الثانية تنبيها على أنه لا حيلة للإنسان مع القضاء والقدر وهو أول من لعب به فقيل نردشير، وقيل: إنه هو الذي وضعه وشبه به تقلب الدنيا بأهلها فجعل بيوت النرد اثني عشر بيتا بعدد شهور السنة، وعدد كلابها ثلاثين بعدد أيام الشهر، وجعل الفصين مثالا للقضاء والقدر وتقليبهما بأهل الدنيا فإن الإنسان يلعبهـــــــsوإلا فلا ش م ر(قوله: وهما صريحان فيما ذكرته) فيه نظر؛ لأن قضيته عدم اعتبار التعداد بل يكفي عد العرف، والثاني اعتبار ظاهر حال الشخص وإن لم يلاحظ التعداد وحقيقته (قوله: ويجري ذلك في المروءة والمخل بها إلخ) ينبغي أن لا يلاحظ مع هذا ما

سيذكره عن البلقيني وغيره في الكلام عليها فإن جميعه مغاير لما هنا كما يظهر بالوقوف عليه (قوله: أيضا ويجري ذلك إلخ) الأوجه أن لا يجري بل متى وجد خارم ردت شهادته وإن لم يتكرر ش م ر (قوله: والوجه أنه غير كبيرة) بل قد يقال ولا صغيرة كما يسبق إلى الفهم من قوة كلامهم (قوله: أيضا والوجه أنه غير كبيرة لصحة عباداته مع تركه إلخ) أي: والأوجه كما اقتضاه إفتاء الشيخ بأن." (١)

١٢٢. "وإن ادعوا الغلط وتقبل البينة بعد الحكم بشهادتهما برجوعهما قبله وإن كذباها كما تقبل بفسقهما وقته أو قبله بزمن لا يمكن فيه الاستبراء ولا تقبل بعده برجوعهما من غير تعرض لكونه قبله أو بعده فيما يظهر ثم رأيت أبا زرعة قال في فتاويه ما ملخصه تقبل البينة بالرجوع؛ لأنه إما فاسق أو مخطئ ثم إن كان قبل الحكم امتنع أو بعده فإن كانت بمال غرماه وبقي الحكم اهـ. فعلم أنه ليس لهما بعد الرجوع وإن ثبت بالبينة وكذباها العود للشهادة مطلقا؛ لأنهما إما فاسقان إن تعمدا أو مخطئان وقد صرحوا بأن المخطئ لا تسمع منه إعادة الشهادة لكن بقيد مر أوائل الباب ويظهر أنه لا يأتي هنا.(أو) رجعوا (بعده) أي: الحكم (وقبل استيفاء مال استوفي) أو قبل العمل بإثر عقد أو حل أو فسخ عمل به؛ لأن الحكم تم وليس هذا مما يسقط بالشبهة (أو) قبل استيفاء (عقوبة) لآدمي كقود وحد قذف أو لله كحد زنا وشرب (فلا) تستوفى؛ لأنها تسقط بالشبهة (أو بعد) أي: بعد استيفائها (لم ينقض) لجواز كذبهم في الرجوع فقط وليس عكس هذا أولى منه والثابت لا ينقض بأمر محتمل وبه يبطل ما قيل: بقاء الحكم بغير سبب **خلاف الإجماع** قال السبكي وليس للحاكم أن يرجع عن حكمه إن كان بعلمه أو ببينة كما قاله غيره ووجهه أن حكمه إن كان باطن الأمر فيه كظاهره نفذ ظاهرا وباطنا وإلا بأن لم يتبين الحال نفذ ظاهرا فلم يجز له الرجوع إلا إن بين مستنده فيه كما علم مما مر في القضاء، ومحل ذلك في الحكم بالصحة بخلاف الثبوت والحكم بالموجب؛ لأن كلا منهما لا يقتضي صحة الثابت ولا المحكوم به؛ لأن الشيء قد يثبت عنده ثم ينظر في صحته ولأن الحكم بالصحة يتوقف على ثبوت استيفاء شروطها عنده ومنها ثبوت ملك العاقد أو ولايته فحينئذ جاز له بل لزمه أن يرجع عن حكمه بها إن ثبت عنده ما يقتضي رجوعه عنه كعدم ثبوت ملك العاقد ويقبل قوله بان لي فسق الشاهد فينقض حكمه ما لم يتهم وقوله أكرهت على الحكم قبل ولو بغير قرينة على الإكراه اهـ. وقضية النظائر أنه لا بد منها إلا أن يفرق بأن فخامة منصب القاضي اقتضت ذلك وعليه فمحله في مشهور بالعلم والديانة لا كنت فاسقا أو عدوا للمحكوم عليه مثلا لاتهامه به (فإن كان المستوفى قصاصا) في نفس أو طرف (أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده) أي: الزنا ومثله جلد القذف (ومات)ـــــQالأربعة حد وحده عباب اهـ سم.(قوله: وإن ادعوا الغلط) أي: لما فيه من التعيير وكان حقهما التثبت وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم مغني. (قوله: وتقبل البينة إلخ) أي: وحينئذ يغرمان لثبوت رجوعهما كما اعتمده

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ١٠/٢١٥

شيخنا الشهاب الرملي في هامش شرح الروض سم. (قوله: وقته إلخ) أي: الحكم. (قوله: ولا تقبل بعده إلخ) عبارة النهاية والأوجه عدم قبولها بعده إلخ كما دل على ذلك كلام العراقي في فتاويه اهـ. (قوله: قال ملخصه تقبل البينة إلخ) ظاهره القبول مع عدم التعرض المذكور سم وفيه نظر. (قوله: فعلم) أي: من قول أبي زرعة؛ لأنه إما فاسق أو مخطئ كما هو ظاهر صنيع الشارح أو من قول الشارح ولأنه لا يدري إلخ وهو قضية صنيع المغني. (قوله: مطلقا) أي: سواء كانت في عقوبة أو في غيرها مغني. (قوله: لكن بقيد مر إلخ) وهو أن لا يكون مشهورا بالديانة اعتيد بنحو سبق لسان أو نسيان. (قوله: أي: الحكم) إلى قوله وبه يبطل في المغني إلا قوله أو حل. (قوله: أو فسخ) يغني عنه ما قبله. (قوله: لأن الحكم) إلى قوله أو ظننا في النهاية إلا قوله فينقض حكمه ما لم يتهم وما أنبه عليه. (قوله: وليس هذا مما يسقط بالشبهة) أي: حتى يتأثر بالرجوع نهاية. (قوله: وشرب) أي: وسرقة نهاية. (قوله: لأنها تسقط بالشبهة) أي: والرجوع شبهة مغني. (قوله: أي: استيفائها) عبارة المغني أي: استيفاء المحكوم به اهـ. (قوله: لجواز كذبهم إلخ) أي: ولتأكد الأمر نهاية ومغني. (قوله: عكس هذا) أي: صدقهم في الرجوع ع ش. (قوله: أي: بعلمه أو ببينة) أي: إذا كان سبب الرجوع علمه ببطلان حكمه أو شهادة بينة عليه ببطلان حكمه قاله ع ش وهذا مبني على أن الباء متعلقة بيرجع والظاهر أنها متعلقة بحكمه.(قوله: ووجهه) أي: ما قاله السبكي. (قوله: إلا إن بين إلخ) راجع إلى قول السبكي ويحتمل إلى قول الشارح فلم يجز له الرجوع. (قوله: ومحل ذلك) يعني جواز رجوع الحاكم عن الحكم إذا بين مستنده رشيدي. (قوله: والحكم بالموجب) انظر هذا مع ما تقدم في الهبة ع ش. (قوله: لأن كلا منهما إلخ) علة لقوله بخلاف الثبوت إلخ. (قوله: لأن كلا منهما لا يقتضي صحة الثابت إلخ) أي: فلم يكن هناك شيء يتوجه إليه الرجوع رشيدي. (قوله: ولا المحكوم به) أي: ولا صحة ما حكم بموجبه. (قوله: لأن الشيء إلخ) هذا إنما يناسب المعطوف عليه فقط وقوله: ولأن الحكم إلخ لا يناسب واحدا من المعطوفين فكان المناسب للمعطوف أن يقول ما قدمنا عن النهاية والأسنى في آخر باب القضاء ولأن معنى الحكم بالموجب أنه إذا ثبت الملك صح فكأنه حكم بصحة الصيغة اهـ. (قوله: فحينئذ) أي: حين إذ حكم الحاكم بالصحة. (قوله: ومنها) أي: شروط الصحة. (قوله: بها) أي: بالصحة. (قوله: ويقبل قوله: إلخ) أي: لأنه أمين نهاية. (قوله: قيل إلخ) عبارة النهاية وظاهر ما ذكر عدم احتياجه في دعوى الإكراه لقرينة ولعل وجه خروجه عن نظائره فخامة منصب الحاكم ويتعين فرضه في مشهور إلخ قال ع ش قوله: لقرينة أي: ولا لبيان من أكرهه اهـ. (قوله: لا كنت إلخ) عطف على قوله بأن لي إلخ. (قوله: في نفس) إلى قوله أو ظننا في المغني. (قول المتن أو جلده) أو قطع سرقة أو نحوها مغني وروض. (قوله: أي: الزنا إلخ) عبارة المغني بلفظ المصدر المضاف لضمير الزنا ولو حذفه كان أخصر وأعم ليشمل جلد‍‍‍‍‍‍‍‍‍ـــــــــSعبارة

العباب ولو رجع شهود زنا حدوا للقذف وإن قالوا غلطنا وإن رجع بعض الأربعة حد وحده اهـ. (قوله: وتقبل البينة إلخ) أي: وحينئذ يغرمان لثبوت رجوعهما ولهذا قال شيخنا الشهاب الرملي في قوله." [1]

١٢٣. "فإذا حلفا جعل بينهما، وإن صلح لأحدهما فقط أو حلف أحدهما فقط قضي له كما لو اختص باليد وحلف، وكذا وارثاهما ووارث أحدهما والآخر(ولو أزيلت يده ببينة) حسا بأن سلم المال لخصمه أو حكما بأن حكم عليه به فقط (ثم أقام بينة بملكه مستندا إلى ما قبل إزالة يده) حتى في الحالة الثانية فيما يظهر خلافا لابن الأستاذ ونظره لبقاء يده يرد بأنها بعد الحكم بزوالها لم يبق لها أثر (واعتذر بغيبة شهوده) أو جهله بهم أو بقبولهم مثلا (سمعت وقدمت) إذ لم تزل إلا لعدم الحجة، وقد ظهرت فينقض القضاء، واشترط الاعتذار هنا مع أنه لم يظهر من صاحبه ما يخالفه ليسهل نقض الحكم (وقيل: لا) تسمع ولا ينقض الحكم لإزالة يده فلا يعود وزيفه القاضي أبو الطيب بأنه **خلاف الإجماع** وليس هنا نقض اجتهاد باجتهاد؛ لأن الحكم إنما وقع بتقدير أن لا معارض فإذا ظهر عمل به، وكأنه استثني من الحكم وخرج بمستندا إلى آخره شهادتها بملك غير مستند فلا تسمع. (ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال) الداخل: (بل) هو (ملكي وأقاما بينتين) بما قالاه (قدم الخارج) لزيادة علم بينته بالانتقال، ولذا قدمت بينته لو شهدت أنه ملكه، وإنما أودعه أو آجره أو أعاره للداخل أو أنه باعه أو غصبه منه وأطلقت بينة الداخل، ولو قال كل للآخر: اشتريته منك وأقام بينة ولا تاريخ قدم ذو اليد، ولو تداعيا دابة أو أرضا أو دارا لأحدهما متاع عليها أو في صندوق مفتاحه بيده وليس من المرجحات كون الدار لأحدهما فيما يظهر ع ش (قوله: فإذا حلفا) أي أو نكلا أنوار (قوله: وإن صلح لأحدهما فقط) غاية كما هو صريح كلامه في باب الإقرار وصريح قول النهاية والأنوار هنا ما نصه: سواء ما يصلح للزوج كسيف ومنطقة أو للزوجة كحلي وغزل أو لهما كدراهم ودنانير أو لا يصلح لهما كمصحف وهما أميان ونبل وتاج ملك وهما عاميان. اهـ. وزاد الثاني كما لو تنازع دباغ وعطار في جلد أو عطر وهو في أيديهما أو غني وفقير في جوهر. اهـ. .(قول المتن ولو أزيلت يده) أي الداخل عن العين التي بيده مغني (قوله: بأن سلم المال لخصمه) أي بعد الحكم له روض (قوله: فقط) أي ولم يسلم المال إليه (قول المتن مستندا إلى ما قبل إزالته) أي مع استدامته إلى وقت الدعوى مغني وأسنى (قوله: حتى في الحالة الثانية) وفاقا لصنيع النهاية (قوله خلافا لابن الأستاذ) أي حيث لم يشترط الإسناد في الثانية ووافقه الروض وشرحه والمغني والأنوار (قوله: ونظره) أي ابن الأستاذ مبتدأ وقوله: لبقاء يده أي الداخل متعلق بذلك وقوله: يرده. إلخ خبره (قوله بأنها) أي يد الداخل (قول المتن واعتذر بغيبة شهوده) مفهومه أنه لو لم يعتذر بما ذكر لم ترجح بينته وصرح به في شرح المنهج وكتب شيخنا الزيادي على قوله: واعتذر. إلخ ليس بقيد. اهـ. وعبارة سم عليه وتقييد المنهاج وغيره بالاعتذار تمثيل م ر انتهت.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٢٧٩/١٠

اهـ. ع ش عبارة النهاية واعتذر بغيبة شهوده مثلا سمعت. إلخ قال الرشيدي قوله: مثلا أشار به إلى أن قول المصنف واعتذر إلخ ليس بقيد وإنما هو لمجرد التمثيل والتصوير كما صرح به غيره فالاعتذار ليس بقيد فتسمع بينته وإن لم يعتذر. اهـ. وقوله: أشار به. إلخ في جزمه بذلك نظر لاحتمال أنه أشار به إلى ما زاده الشارح بقوله: أو جهله بهم إلخ بل هو ظاهر صنيع النهاية (قوله: واشترط الاعتذار. إلخ) وفاقا للروض وشيخ الإسلام والمغني وخلافا للنهاية على ما مر عن الرشيدي وللزيادي كما مر (قوله: مع أنه لم يظهر من صاحبه. إلخ) أي صاحب العذر أي كما ظهر في مسألة المرابحة شرح المنهج أي كما لو قال اشتريت هذا بمائة وباعه مرابحة بمائة وعشرة، ثم قال غلطت من ثمن متاع إلى آخر وإنما اشتريته بمائة وعشرة ع ش فقوله غلطت. إلخ هو العذر. اهـ. بجيرمي (قوله: ولا ينقض الحكم) إلى قوله: وأفتى ابن الصلاح في النهاية (قوله: فلا تعود) أي اليد عبارة النهاية فلا يعود حكمها. اهـ. أي اليد (قوله: وخرج بمستندا. إلخ) عبارة المغني والروض مع شرحه: بخلاف ما إذا لم تستند بينته إلى ذلك أو لم يعتذر بما ذكر ونحوه فلا تقدم بينته؛ لأنه الآن مدع خارج. اهـ. (قوله: فلا تسمع) ينبغي ملاحظة ما يأتي في التنبيه قبيل قول المصنف في الفصل الآتي ولو قال كل منهما بعتكه بكذا إلخ إذ يعلم به أن نفي السماع ليس على إطلاقه سم.(قوله لزيادة علم بينته) إلى قوله: فإن اختص في المغني (قوله: ولذا قدمت. إلخ) وفي عكس المتن وهو لو أطلق الخارج دعوى الملك وقال الداخل هو ملكي اشتريته منك وأقام كل بينة قدم الداخل وكذا أي يقدم الداخل لو قال الخارج هو ملكي ورثته من أبي وقال الداخل هو ملكي اشتريته من أبيك مغني وأنوار وروض مع شرحه (قوله: أو أنه أو بائعه) أي الداخل غصبه أي المدعى به منه أي الخارج (قوله: ولو قال كل. إلخ) الأولى التفريع (قوله: عليها) أي الدابة أو فيها أي الدار أو الحمل أي حمل الدابة أو الزرع أي الذي في الأرض عبارة الأنوار: ولو تنازعا أرضا ولأحدهما فيها زرع أو بناء أو غراس فهي في يده أو دابة أو جارية حاملا والحمل لأحدهما بالاتفاق.ــــــsقوله: واشترط الاعتذار هنا إلخ) قال في شرح المنهج: واشتراط الاعتذار ذكره الأصل كالروضة وأصلها قال البلقيني: وعندي أنه ليس بشرط، والعذر إنما يطلب إذا ظهر من صاحبه ما يخالفه كمسألة المرابحة قال الولي العراقي: بعد نقله ذلك، ولهذا لم يتعرض له الحاوي اهـ. ويجاب بأنه إنما شرط هنا وإن لم يظهر من صاحبه ما يخالفه لتقدم الحكم بالملك لغيره فاحتيط لذلك ليسهل نقض الحكم بخلاف ما مر ثم انتهى ما في شرح المنهج، ويمكن حمل كلام المنهاج وغيره على ما قاله البلقيني بجعل التقييد للتمثيل دون الاشتراط وبذلك يظهر أن الشارح تبع جواب شرح المنهج فجزم به.(قوله: وخرج بمستندا إلخ) ينبغي ملاحظة ما يأتي في التنبيه قبيل قول المصنف في الفصل الآتي: ولو قال كل منهما: بعتكه بكذا إلخ إذ يعلم به أن." (١)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٣٢٩/١٠

١٢٤. "بِمَا دَخَلْتُم النَّار فوا الله مَا دَخَلنَا الْجنَّة إِلَّا بِمَا تعلمنا مِنْكُم فَيَقُولُونَ إِنَّا كُنَّا نقُول وَلَا نَفْعل رَوَاهُ الطَّبَرَانِيّ فِي الْكَبِير وَعَن أبي هُرَيْرَة رَضِي الله عَنهُ قَالَ قَالَ رَسُول الله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم إِن أَشد النَّاس عذَابا يَوْم الْقِيَامَة عَالم لم يَنْفَعهُ علمه رَوَاهُ الطَّبَرَانِيّ فِي الصَّغِير وَالْبَيْهَقِيّ وَالْأَحَادِيث فِي وعيده كَثِيرَة وَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاء ويل لمن لَا يعلم مرّة وويل لمن يعلم سبع مَرَّات وَقيل لِابْنِ عُيَيْنَة أَي النَّاس أطول ندامة قَالَ أما فِي الدُّنْيَا فصانع الْمَعْرُوف إِلَى من لَا يشكره وَأما عِنْد الْمَوْت وَبعده فعالم مفرط وَالله أَرْجُو أَي أُؤَمِّل الْمَنّ أَي الإنعام بالإخلاص لكَي يكون مُوجب الْخَلَاص وَالْإِخْلَاص فِي الطَّاعَة ترك الرِّيَاء فِيهَا وَهُوَ سَبَب الْخَلَاص من أهوال يَوْم الْقِيَامَة لما رُوِيَ عَن أنس بن مَالك رَضِي الله عَنهُ عَن النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم أَنه قَالَ من فَارق الدُّنْيَا على الْإِخْلَاص لله وَحده لَا شريك لَهُ وَأقَام الصَّلَاة وَآتى الزَّكَاة فَارقهَا وَالله عَنهُ رَاض رَوَاهُ ابْن ماجة وَالْحَاكِم وَقَالَ صَحِيح على شَرط الشَّيْخَيْنِ وَعَن ثَوْبَان رَضِي الله عَنهُ قَالَ سَمِعت رَسُول الله صلى الله عيه وَسلم يَقُول طُوبَى للمخلصين أُولَئِكَ مصابيح الْهدى تنجلي عَنْهُم كل فتْنَة ظلماء رَوَاهُ الْبَيْهَقِيّ وَالْأَحَادِيث فِي فضل الاخلاص كَثِيرَة مُقَدّمَة بِكَسْر الدَّال كمقدمة الْجَيْش للْجَمَاعَة الْمُتَقَدّمَة مِنْهُ من قدم اللَّازِم بِمَعْنى تقدم وَبِفَتْحِهَا على قلَّة كمقدمة الرجل فِي لُغَة من قدم الْمُتَعَدِّي فِي علم الْأُصُول أَي أصُول الدّين وَالْفِقْه فَإِنَّهُ ذكر فِيهَا شَيْئا من كل مِنْهُمَا أول وَاجِب مَقْصُود لذاته على الْإِنْسَان الْبَالِغ الْعَاقِل وَلَو أُنْثَى وَلَو رَقِيقا معرفَة الْإِلَه تَعَالَى باستيقان أَي يَقِينا لقَوْله تَعَالَى ﴿فَاعْلَم أَنه لَا إِلَه إِلَّا الله﴾ ﴿وليعلموا أَنما هُوَ إِلَه وَاحِد﴾ وَلِأَنَّهَا مبْنى سَائِر الْوَاجِبَات إِذْ لَا يَصح بِدُونِهَا وَاجِب وَلَا مَنْدُوب وَالْمرَاد بهَا معرفَة وجوده تَعَالَى وَمَا يجب لَهُ من إِثْبَات أُمُور وَنفي أُمُور وَهِي الْمعرفَة الإيمانية أَو البرهانية لَا الْإِدْرَاك والإحاطة بكنه الْحَقِيقَة لامتناعه شرعا وعقلا وَالْيَقِين حكم الذِّهْن الْجَازِم المطابق لموجب وَمَا ذكره من أَن ذَلِك أول وَاجِب هُوَ الْأَصَح من بضعَة عشر قولا والنطق بِالشَّهَادَتَيْنِ اعتبرا أَي أَن النُّطْق بِالشَّهَادَتَيْنِ مُعْتَبر لصِحَّة الْإِيمَان لِلْخُرُوجِ من عَهده التَّكْلِيف بِهِ مِمَّن قدرا أَي من الْقَادِر عَلَيْهِ إِن صدق الْقلب إِذْ الْإِيمَان تَصْدِيق الْقلب بِمَا علم ضَرُورَة مَجِيء الرَّسُول بِهِ من عِنْد الله كالتوحيد والنبوة والبعث وَالْجَزَاء وافتراض الصَّلَوَات الْخمس وَالزَّكَاة وَالصَّوْم وَالْحج وَالْمرَاد بِتَصْدِيق الْقلب إذعانه وقبوله وَلما كَانَ تَصْدِيق الْقلب أمرا بَاطِنا لَا اطلَاع لنا عَلَيْهِ جعله الشَّارِع مَنُوطًا بِالشَّهَادَتَيْنِ وَهل النُّطْق بِالشَّهَادَتَيْنِ شَرط لإجراء أَحْكَام الْمُؤمنِينَ فِي الدُّنْيَا من الصَّلَاة عَلَيْهِ والتوارث والمناكحة وَغَيرهَا دَاخل فِي مُسَمّى الْإِيمَان أَو جُزْء مِنْهُ دَاخل فِي مُسَمَّاهُ قَولَانِ ذهب جُمْهُور الْمُحَقِّقين إِلَى أَولهمَا وَعَلِيهِ من صدق بِقَلْبِه وَلم يقر بِلِسَانِهِ مَعَ تمكنه من الْإِقْرَار فَهُوَ مُؤمن عِنْد الله وَهَذَا أوفق باللغة وَالْعرْف وَذهب كثير من الْفُقَهَاء إِلَى ثانيهمَا وألزمهم الْأَولونَ بِأَن من صدق بِقَلْبِه فاخترمته الْمنية قبل اتساع وَقت الْإِقْرَار بِلِسَانِهِ يكون كَافِرًا وَهُوَ **خلاف الْإِجْمَاع** على مَا نَقله الرَّازِيّ وَغَيره لَكِن يُعَارض دَعْوَاهُ قَول الشِّفَاء الصَّحِيح أَنه مُؤمن مستوجب للجنة حَيْثُ أثبت فِيهِ خلافًا وَخرج بقوله مِمَّن قدرا الْعَاجِز

لخرس أَو سكتة أَو إخترام منية قبل التَّمَكُّن مِنْهُ فَيصح إِيمَانه وَأما الْإِسْلَام فَهُوَ أَعمال الْجَوَارِح من الطَّاعَات كالتلفظ بِالشَّهَادَتَيْنِ وَالصَّلَاة وَالزَّكَاة وَغير ذَلِك لَكِن لَا تعْتَبر الْأَعْمَال الْمَذْكُورَة فِي الْخُرُوج عَن عُهْدَة التَّكْلِيف بِالْإِسْلَامِ إِلَّا مَعَ الْإِيمَان الَّذِي هُوَ." (١)

١٢٥. "الإقرار بلسانه يكون كافرا، وهو **خلاف الإجماع** على ما نقله الإمام الرازي وغيره، لكن يعارض دعوى الإجماع قول الشفاء الصحيح أنه مؤمن مستوجب للجنة حيث أثبت فيه خلافا، أما العاجز عن النطق بهما لخرس أو سكتة أو اخترام منية قبل التمكن منه فإنه يصح إيمانه لقوله تعالى ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها﴾ [البقرة: ٢٨٦] ولقوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وأما الإسلام فهو أعمال الجوارح من الطاعات كالتلفظ بالشهادتين والصلاة والزكاة وغير ذلك، «ولهذا فسره النبي – صلى الله عليه وسلم – لما سأله جبريل عنه بقوله أن تشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتصوم رمضان، وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلا» ولكن لا تعتبر الأعمال المذكورة في الخروج عن عهدة التكليف بالإسلام إلا مع الإيمان وهو التصديق المذكور فهو شرط للاعتداد بالعبادات، فلا ينفك الإسلام المعتبر عن الإيمان وإن كان الإيمان قد ينفك عنه، كمن اخترمته المنية قبل اتساع وقت التلفظ، هذا كله بالنظر إلى ما عند الله، أما بالنظر إلى ما عندنا فالإسلام هو النطق بالشهادتين فقط، فمن أقر بهما أجريت عليه أحكام الإسلام في الدنيا، ولم يحكم عليه بكفر إلا بظهور أمارات التكذيب كالسجود اختيارا للشمس أو الاستخفاف بنبي أو بالمصحف أو بالكعبة أو نحو ذلك والله أعلم.ـــــــS هو قوله أو جزء منه داخل في مسماه (قوله فهو أعمال) بفتح الهمزة جمع عمل (قوله: من الطاعات) بيان للأعمال (قوله: ولهذا فسره النبي إلخ) أي الإسلام والله أعلم.ـــــــQ. . . . ." (٢)

١٢٦. "ومحل ما تقرر في غير الأرز والعلس أما هما فيؤخذ واجبهما في قشرهما كما مر، ومؤنة الجفاف والتصفية والجذاذ والدياس والحمل وغيرها مما يحتاج إلى مؤنة على المالك لا من مال الزكاة، ولو اشترى نخيلا وثمرتها بشرط الخيار فبدا الصلاح في مدته فالزكاة على من له الملك فيها، وهو البائع إن كان الخيار له والمشتري إن كان له ثم إن لم يبق الملك له، وأخذ الساعي الزكاة من الثمرة رجع عليه من انتقلت إليه، وإن كان الخيار لهما وقفت الزكاة فمن ثبت الملك له وجبت عليه، وإن اشترى النخيل بثمرتها أو ثمرتها فقط مكاتب أو كافر فبدا الصلاح لم تجب زكاتها على أحد أما المشتري فلعدم أهليته لوجوبها، وأما البائع فلانتفاء كونها في ملكه حال الوجوب، أو اشتراها مسلم فبدا الصلاح في ملكه، ثم وجد بها

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، الرملي، شمس الدين ص/٥

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين ٥٦/١

عيبا لم يردها على البائع قهرا لتعلق الزكاة بها فهو كعيب حدث بيده، فلو أخرج الزكاة من الثمرة لم يرد وله الأرش، أو من غيرها فله الرد، أما لو ردها عليه برضاه كان جائزا لإسقاط البائع حقه.وإن اشترى الثمرة وحدها بشرط القطع فبدا الصلاح حرم القطع لتعلق حق المستحقين بها، فإن لم يرض البائع بالإبقاء فله الفسخ لتضرره بمص الثمرة ورطوبة الشجرة، ولو رضي به وأبى المشتري إلا القطع امتنع على المشتري الفسخ؛ لأن البائع قد رضي بإسقاط حقه وللبائع الرجوع في الرضا بالإبقاء؛ لأن رضاه إعارة، وإذا فسخ البيع لم تسقط الزكاة عن المشتري؛ لأن بدو الصلاح كان في ملكه فإذا أخذها الساعي من الثمرة رجع البائع على المشتري، ولو بدا الصلاح قبل القبض كان عيبا حادثا بيد البائع، فينبغي كما قاله الزركشي ثبوت الخيار للمشتري، وما قاله من أن محل ذلك إذا كان البدو بعد اللزوم وإلا فهي ثمرة استحق بقاؤها في زمن الخيار فصار كالمشروط في زمنه فينبغي أن ينفسخ العقد إن قلنا الشرط في زمن الخيار يلحق العقد مردود، والأرجح عدم انفساخ العقد بما ذكر، والفرق بينهما أنـــــــsقيمته تافهة حين الإتلاف، فإنه إنما يضمن قيمته في ذلك الوقت لا قيمته كبيرا بتقدير بقائه، هذا وكان الأولى للشارح التنظير بما لو أتلف أحد الخفين في يد مالكه، ومع ذلك يرد عليه أن المتلف ثم له قيمة في نفسه بخلافه هنا.(قوله: لا من مال الزكاة) أي فلو خالف وأخرجها من مال الزكاة وتعذر استردادها من آخذها ضمن قدر ما فوته، ويرجع في مقداره لغلبة ظنه، وسنذكر نظيره عن الدميري فيما لو فقد المختلط من الذهب والفضة من أنه يعمل بما غلب على ظنه، قال: ويعضده التخمين في مسألة المذي والودي (قوله: ولو اشترى نخيلا إلخ) ويأتي رد قول الإمام والغزالي المنع الكلي من التصرف خلاف الإجماع وضعف ترك شيء من الرطب للمالك، وأحاديث الباكورة وأمر الشافعي بشراء الفول الرطب محمولان على ما لا زكاة فيه إذ الوقائع الفعلية تسقط بالإجماع، وكما لو لم ينظر الشيخان وغيرهما في منع بيع هذا في قشره إلى الاعتراض عليه بأنه خلاف الإجماع الفعلي، وكلام الأكثرين وعليه الأئمة الثلاثة كذلك لا ينظر فيما نحن فيه إلى خلاف ما صرح به كلامهم وإن اعترض بنحو ذلك إذ المذاهب نقل، فإذا زادت المشقة في التزامه هذا فلا عتب على المتخلص بتقليد مذهب آخر كمذهب أحمد فإنه يجيز التصرف قبل الخرص والتضمين، وأن يأكل هو وعياله على العادة ولا يحسب عليه، وكذا ما يهديه في أوانه اهـ حج بحروفه (قوله: ثم إن لم يبق الملك له) أي لمن له الملك مدة الخيار (قوله: رجع عليه من انتقلت إليه) قضيته أن للمشتري الرد قهرا إذا كان الخيار له، وأخذت الزكاة من الثمرة المشتراة، ويشكل عليه ما يأتي فيما لو اطلع في المبيع على عيب، وقد وجبت الزكاة في ملك المشتري حيث يسقط الرد قهرا، وقد يقال: ما هنا مصور بما إذا قبلها البائع وهو الأظهر، وقد يقال بوجوبه مطلقا، ويفرق بأن البائع بشرطه الخيار مع غلبة بدو الصلاح موطن نفسه على قبوله إذا أخذت الزكاة منه (قوله: فإن لم يرض البائع بالإبقاء فله) أي البائع به، ثم إذا فسخ وأراد القطع هل يمكن منه وإن أدى ذلك إلى قطع

ثمرة المستحقين أو لا؟ فيه نظر، والأقرب الثاني لتعلق حق المستحقين بها، وعليه فلعل فائدة الفسخ.................................." (١)

١٢٧. "على فلان أم هي منفوضة أم مفسوخة لأنه إخبار بأنها لم تقع صحيحة من أصلها، وفي أبطلتها أو فسختها أو رددتها وجهان: أرجحهما أنه رجوع، ولو قال للحاكم: توقف عن الحكم وجب توقفه، فإن قال له: اقض قضى لعدم تحقق رجوعه، نعم إن كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه كما علم مما مر، ولو قامت بينة بعد الحكم شهدت برجوعهما قبله عمل بها وتبين بطلانه وإن كذباها كما تقبل بفسقهما وقته أو قبله بزمن لا يمكن فيه الاستبراء، والأوجه عدم قبولها بعده برجوعهما من غير تعرض لكونه قبله أو بعده كما دل على ذلك كلام العراقي في فتاويه.(أو) رجعوا (بعده) أي بعد الحكم (وقبل استيفاء مال استوفي) لأن القضاء قد تم وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وإن كانت الشهادة في شيء من العقود أمضى كاستيفاء المال (أو) قبل استيفاء (عقوبة) لآدمي كقصاص وحد قذف أو لله تعالى كحد زنا وسرقة (فلا) يستوفى لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال (أو بعده) أي بعد الاستيفاء (لم ينقض) لتأكد الأمر وجواز كذبهم في الرجوع فقط، وليس عكس هذا أولى منه، والثابت لا ينقض بأمر محتمل، وبذلك سقط القول بأن بقاء الحكم بغير سبب خلاف الإجماع، ويمتنع على الحاكم الرجوع عن حكمه كما قاله السبكي: أي بعلمه أو بينة كما قاله غيره لأن حكمه إن كان باطن الأمر فيه كظاهره نفذ ظاهرا وباطنا، وإلا بأن لم يتبين الحال نفذ ظاهرا فلم يجز له الرجوع إلا أن يبين مستنده فيه كما علم مما مر في القضاء، وأفاد الأذرعي قبول قوله حكمت بكذا مكرها أو بان لي فسق الشاهد لأنه أمين لا كنت فاسقا أو عدوا للمحكوم عليه أو نحو ذلك لاتهامه، وظاهر ما ذكر عدم احتياجه في دعوى الإكراه لقرينة، ولعل وجه خروجه عن نظائره فخامة منصب الحاكم ويتعين فرضه في مشهور بالعلم والصيانة، ومحل ذلك في الحكم بالصحة، بخلاف الثبوت والحكم بالموجب لأن كلا منهما لا يقتضي صحة الثابت، ولا المحكوم به فإن الشيء قد يثبت عنده ثم ينظر في صحته، ولأن الحكم بالصحة يتوقف على ثبوت استيفاء شروطها عنده. ومنها ثبوت ملك العاقد أو ولايته فحينئذ جاز له بل لزمه الرجوع عن حكمه بها إن ثبت عنده ما يقتضي رجوعه عنه كعدم ثبوت ملك العاقد.(فإن كان المستوفى قصاصا) في نفس أو طرف (أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده) أي الزنا، ومثله حد القذف (ومات) من القود أو الحد ثم رجعوا (وقالوا) كلهم (تعمدنا) وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا كما مر ذلك مبسوطا أوائل الجراح (فعليهم قصاص) بشرطه، ومن ذلك ما لو كان جلد الزنا يقتل غالبا لإقامته في زمن نحو حر ومذهب الحاكم يقتضي استيفاء فورا وإن أهلك غالبا وعلما ذلك، وبهذا يرد تنظير ابن الرفعة والبلقيني فيه، ومحل ما تقرر ما لم يعترف القاتل بحقيقة ما شهدا

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين ٧٩/٣

به عليه، وأفهم قوله قصاص وجوبـــــــsقوله: إنه رجوع) من أصلها: أي عنها من أصلها (قوله: والأوجه عدم قبولها) أي البينة الثانية(قوله: وليس عكس هذا) أي صدقهم في الرجوع (قول أي بعلمه أو بينة) أي إذا كان سبب الرجوع علمه ببطلان حكمه أو شهادة بينة عليه ببطلان حكمه فليس له أن يرجع عن الحكم لأجل البينة (قوله: لقرينة) أي ولا لبيان من أكرهه (قوله: ومحل ذلك) أي امتناع رجوع الحاكم إلخ (قوله: والحكم بالموجب) انظر هذا مع ما تقدم في الهبة (قوله: ومنها) أي الشروط(قوله: بشرطه) وهو المكافأةـــــــQقوله: ومحل ذلك) يعني جواز الرجوع عن الحكم إذا بين مستنده كما يعلم من التحفة (قوله: لأن كلا منهما لا يقتضي صحة الثابت ولا المحكوم به) أي فلم يكن هناك شيء يتوجه إليه الرجوع(قوله: وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا) ليس هو بقيد بل مثله ما إذا سكتوا بل وإن قالوا لم نعلم ذلك إلا إن قرب عهدهم بالإسلام أو نشئوا بعيدا عن العلماء كما يعلم من قوله الآتي ولا أثر لقولهم إلخ، وإن كان تعبيره فيما يأتي غير مناسب كما سيأتي التنبيه عليه (قوله: ما لم يعترف القاتل)." (١)

١٢٨. "استويا لأنه لا يدخل تحت اليد (ولا تسمع بينته إلا بعد) سماع (بينة المدعي) وإن لم تزك إذ الحجة إنما تقام على خصم، وأفهم كلامه عدم سماعها بعد الدعوى، وقبل البينة لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية. نعم يتجه كما بحثه البلقيني سماعها لدفع تهمة نحو سرقة ومع ذلك لا بد من إعادتها بعد بينة الخارج. .ولو اختلف الزوجان في أمتعة دار ولو بعد الفرقة، فمن أقام بينة على شيء فله، وإلا فإن كان في يدهما حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما بالسوية، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضي للحالف واختلاف ورثتهما وورثة أحدهما والآخر كذلك، وسواء ما يصلح للزوج كسيف ومنطقة، أو للزوجة كحلي وغزل، أو لهما كدراهم ودنانير، أو لا يصلح لهما كمصحف وهما أميان، ونبل وتاج ملك وهما عاميان.(ولو) (أزيلت يده ببينة) حسا بأن سلم المال لخصمه أو حكما بأن حكم عليه به فقط (ثم أقام بينة بملكه مستندا إلى ما قبل إزالة يده واعتذر بغيبة شهوده) مثلا (سمعت وقدمت) لأن يده أزيلت لعدم الحجة، فإذا ظهرت حكم بها ونقض الأول (وقيل: لا) تسمع ولا ينقض الحكم بها لأن تلك اليد قضي بزوالها فلا يعود حكمهما، وزيفه القاضي أبو الطيب بأنه **خلاف الإجماع**، وليس هنا نقض اجتهاد باجتهاد لأن الحكم إنما وقع بتقدير عدم المعارض، فإذا ظهر عمل به، وكأنه استثني من الحكم وخرج بمستندا إلى آخره شهادتها بملك من غير استناد فلا تسمع.(ولو) (قال الخارج: هو ملكي اشتريته منك فقال) الداخل: (بل) هو (ملكي وأقاما بينتين) بما قالاه (قدم الخارج) لزيادة علم بينته بالانتقال ولذا قدمت بينته لو شهدت أنها ملكه، وإنما أودعه أو أجره أو أعاره للداخل أو أنه أو بائعه غصبه منه أطلقت بينة الداخل، ولو ادعى كل أنه اشتراه من

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين ٣٢٨/٨

صاحبه وأقام بينة ولا تاريخ قدم صاحب اليد.ولو تداعيا حيوانا أو دارا أو أرضا ولأحدهما متاع عليها أو فيها أو اتفقا على الحمل والزرع أو قامت به بينة قدمت على البينة الشاهدة بالملك المطلق لانفراده بالانتفاع فاليد له، وبه فارق ما لو كان لأحدهما على العبد ثوب لأن المنفعة في لبسه للعبد دون مالكه فلا يد له، فإن اختص المتاع ببيت كانت اليد له فيه خاصة.ولو أخذ ثوبا من دار وادعى ملكه فقال ربها: بل هو ثوبي أمر الآخذ برد الثوب حيث لا بينة لأن اليد لصاحب الدار، كما لو قال: قبضت منه ألفا ليـــــــSقوله: ومع ذلك لا بد من إعادتها) أي ولو كانت هي الأولى بعينها(قوله: ولو اختلف الزوجان في أمتعة دار) وليس من المرجحات كون الدار لأحدهما فيما يظهر (قوله: ولو بعد الفرقة) في نسخة: فمن أقام بينة على شيء فله، وإلا فإن كان في يدهما حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما بالسوية، وإن حلف أحدهما فقط إلخ (قوله: ولا اختصاص لأحدهما) ككونه في خزانة له أو صندوق مفتاحه بيده(قوله: واعتذر بغيبة شهوده) مفهومه أنه لو لم يعتذر بما ذكر لم ترجح بينته، وصرح به في شرح المنهاج حيث قال بخلاف ما إذا لم يعتذر بما ذكر فلا ترجيح، وكتب شيخنا الزيادي على قوله واعتذر ليس بقيد اهـ وعبارة سم عليه وتقييد المنهاج وغيره بالاعتذار تمثيل م ر اهـ.ـــــــQقد يقال: بل وإن قلنا إنه يرجح للعلة الآتية.(قوله: إذ الحجة إنما تقام على خصم) فيه أن المدعي خصم ولو قبل إقامته البينة(قوله: مثلا) أشار به إلى أن قول المصنف واعتذر بغيبة شهوده ليس بقيد وإنما هو لمجرد التمثيل والتصوير كما صرح به غيره، فالاعتذار ليس بقيد فتسمع بينته وإن لم يعتذر.(قوله: أو أنه أو بائعه غصبه منه إلخ) هذه كالتي بعدها تقدمتا.(قوله: ولو تداعيا حيوانا إلخ) عبارة التحفة: ولو تداعيا دابة أو أرضا أو دارا لأحدهما متاع عليه أو فيها أو الحمل أو الزرع باتفاقهما أو بينة قدمت على البينة الشاهدة إلخ (قوله: فإن اختص بمتاع) عبارة." (١)

١٢٩. "يسوغ، (فلو نفذ) القاضي (الأول وصية موصى إليه أمضاها) القاضي (الثاني) ؛ لأن الظاهر أن الأول لم ينفذها إلا بعد معرفة أهليته وبراعته، فإن تغيرت حال بفسق أو ضعف ضم إليه قويا أمينا يعينه، وإن لم ينفذ الأول وصيته نظر الثاني فيه، فإن كان قويا أمينا أقره، وإن كان أمينا ضعيفا ضم إليه قويا أمينا، وإن كان فاسقا عزله وأقام غيره.وجزم به في الإقناع وقدمه في الشرح وقال: وعلى قول الخرقي يضم إليه أمين ينظر عليه ا. هـ. وهذا ما جزم به المصنف في الوصية، وإن كان قد تصرف أو فرق الوصية، وهو أهل نفذ تصرفه، وإلا فإن كان الموصى لهم بالغين عاقلين معينين صح دفعه إليهم لبعضهم حقوقهم، (فدل) وجوب إمضاء الثاني على ما نفذه الأول من وصية موصى إليه (أن إثبات) حاكم (صفة كعدالة وجرح وأهلية موصى إليه ونحوه) كأهلية ناظر وقف وحضانة (حكم يقبله حاكم) آخر فيمضيه، ولا ينقضه ما لم يتغير الحال، (ومن كان من أمناء الحاكم للأطفال أو الوصايا التي لا وصي

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين ٣٦٣/٨

لها ونحوه) كنظارة أوقاف لا شرط فيها (بحاله أقره) ؛ لأن تفويضه إليه كحكمه فليسوا كنوابه في الحكم، (ومن فسق عزله) لعدم أهليته (ويضم إلى ضعيف) قويا (أمينا) ليعينه، (وله إبداله) لعدم حصول الغرض به، (و) له (النظر في حال قاض قبله ولا يجب) عليه ذلك ؛ لأن الظاهر صحة أحكامه(ويحرم أن ينقض من حكم) قاض (صالح للقضاء) شيئا لئلا يؤدي إلى نقض الحكم بمثله، وإلى أن لا يثبت حكم أصلا (غير ما) أي حكم (خالف نص كتاب الله تعالى، أو) خالف نص (سنة متواترة، أو) خالف نص سنة (آحاد ك) الحكم (بقتل مسلم بكافر و) كالحكم ب (جعل من وجد عين ماله عند من حجر عليه) بفلس (أسوة الغرماء) فينتقض ؛ لأنه لم يصادف شرطه، إذ شرط الاجتهاد عدم النص لخبر معاذ بن جبل ؛ ولأنه مفرط بترك الكتاب والسنة، (أو) خالف (إجماعا قطعيا) فينقض ؛ لأن المجمع عليه ليس محلا للاجتهاد **بخلاف الإجماع** السكوتي، (أو) خالف (ما يعتقده) بأن حكم بما لا يعتقد صحته (فيلزم نقضه) لاعتقاده بطلانه، فإن اعتقده صحيحا وقت الحكم ثم تغير اجتهاده ولا نص ولا إجماع لم ينقض، لقضاء عمر في المشركة حيث أسقط الإخوة من الأبوين ثم شرك بينهم وبين الإخوة للأم بعد، وقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي،." (١)

١٣٠. "مضمومة نحو القبلة ومباشرة المصلي بيديه وجبهته) بأن لا يكون ثم حائل متصل به (وعدمها) أي عدم المباشرة (بركبتيه، وقيامه إلى الركعة على صدور قدميه، معتمدا) بيديه (على ركبتيه) إلا أن يشق فبالأرض (والافتراش في الجلوس بين السجدتين و) الافتراش (في التشهد الأول، والتورك في) التشهد (الثاني ووضع اليدين على الفخذين مبسوطتين مضمومتي الأصابع مستقبلا بها القبلة بين السجدتين، وكذا في التشهد) الأول والثاني (لكن يقبض من اليمين) .وفي نسخة: اليمنى (الخنصر والبنصر، ويحلق إبهامها مع الوسطى، ويشير بسبابتها) عند ذكر الله تعالى وتسمى السباحة (والتفاته يمينا وشمالا في تسليمه، وتفضيل اليمين على الشمال في الالتفات ونية الخروج من الصلاة) بالسلام وتقدمت أدلة ذلك في مواضعها.(والخشوع) ، لقوله تعالى ﴿الذين هم في صلاتهم خاشعون﴾ [المؤمنون: ٢] (وهو معنى يقوم بالنفس يظهر منه سكون الأطراف) لقوله - صلى الله عليه وسلم - «في العابث بلحيته لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه» قال الجوهري: الخشوع الخضوع والإخبات الخشوع وقال البيضاوي في قوله تعالى ﴿قد أفلح المؤمنون﴾ [المؤمنون: ١] ﴿الذين هم في صلاتهم خاشعون﴾ [المؤمنون: ٢] أي خائفون من الله، متذللون له، ملزمون أبصارهم مساجدهم، وقال في قوله تعالى ﴿وإنها لكبيرة إلا على الخاشعين﴾ [البقرة: ٤٥] أي المخبتين والخشوع: الإخبات ومنه الخشعة للرملة المتطامنة والخضوع: اللين والانقياد ولذلك يقال: الخشوع بالجوارح والخضوع بالقلب.(قال الشيخ إذا غلب الوسواس على أكثر الصلاة لا يبطلها) لأن الخشوع سنة والصلاة لا تبطل بترك سنة وذكر الشيخ وجيه الدين: أن

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، البُهُوتي ٥٠٨/٣

الخشوع واجب وعليه فتبطل صلاة من غلب الوسواس على أكثر صلاته لكن قال في الفروع: مراده والله أعلم في بعضها وإن أراد في كلها فإن لم تبطل بتركه فخلاف قاعدة ترك الواجب وإن بطل به، **فخلاف الإجماع** وكلاهما خلاف الأخبار اهـ ولم يأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – العابث بلحيته بإعادة الصلاة، مع قوله «لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه» .قال في شرح المنتهى: وهذا منه يدل على انتفاء خشوعه في صلاته كلها (وتقدم أنها) أي الصلاة (لا تبطل بعمل." (١)

١٣١. "تتمة " الوجه السابع: صلاته – صلى الله عليه وسلم – بأصحابه عام نجد على ما خرجه أحمد من حديث أبي هريرة وهو أن تقوم معه طائفة وطائفة أخرى تجاه العدو، وظهرها إلى القبلة ثم يحرم وتحرم معه الطائفتان ثم يصلي ركعة هو والذين معه، ثم يقوم إلى الثانية ويذهب الذين معه إلى وجه العدو وتأتي الأخرى فتركع وتسجد، ثم يصلي بالثانية، وتأتي التي تجاه العدو فتركع وتسجد ويسلم بالجميع.(وتصلى الجمعة في) حال (الخوف حضرا) لا سفرا (بشرط كون كل طائفة أربعين) رجلا (فأكثر) من أهل وجوبها لاشتراط العدد والاستيطان (فيصلي بكل طائفة ركعة بعد حضورها الخطبة) – يعني خطبتي الجمعة يعني أنه يشترط أن يحرم بمن حضرت الخطبة لاشتراط الموالاة بين الخطبتين والموالاة بين الخطبتين والصلاة (فإن أحرم ب) الطائفة (التي لم تحضرها لم تصح) الجمعة (حتى يخطب لها) كغير حالة الخوف (وتقضي كل طائفة ركعة بلا جهر) بالقراءة، كالمسبوق إذا فاته من الجمعة ركعة.قال في الفروع: ويتوجه تبطل إن بقي منفردا بعد ذهاب الطائفة كما لو نقص العدد وقيل: يجوز هنا للعذر وجزم به في الشرح ولأنه مترقب الطائفة الثانية قال أبو المعالي: وإن صلاها كخبر ابن عمر جاز.(ويصلى استسقاء ضرورة كالمكتوبة) قاله أبو المعالي وغيره (والكسوف والعيد آكد منه) أي من الاستسقاء، لما تقدم ولأن العيد فرض كفاية (فيصليهما) أي الكسوف والعيد في الخوف كالمكتوبة.(ويستحب له) أي للخائف (حمل سلاح في الصلاة يدفع به) العدو (عن نفسه ولا يثقله كسيف وسكين ونحوهما) لقوله تعالى ﴿وليأخذوا أسلحتهم﴾ [النساء: ١٠٢] وقوله ﴿ولا جناح عليكم إن كان بكم أذى من مطر أو كنتم مرضى أن تضعوا أسلحتكم﴾ [النساء: ١٠٢] فدل على الجناح عند عدم ذلك لكن لو قيل بوجوبه لكان شرطا، كالسترة قال ابن منجا: وهو **خلاف الإجماع** ولأن حمل السلاح يراد لحراسة أو قتال والمصلي لا يتصف بواحدة منهما والأمر به للرفق بهم والصيانة لهم فلم يكن للإيجاب، كالنهي عن الوصال لما كان للرفق لم يكن للتحريم.وأما حمل السلاح في الصلاة من غير حاجة، فقال في الفروع: ظاهر كلام الأكثر: لا يكره في غير العذر، وهو أظهر (ما لم يمنعه) أي المصلي (إكمالها) أي الصلاة (كمغفر)." (٢)

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البُهُوتي ١/٣٩٢

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع، البُهُوتي ٢/١٧

١٣٢. "خمس رضعات في الحولين ويأتي (صار) الطفل (ولدا لهما) أي للرجل والمرأة والجملة جواب الشرط وهو إذا (في تحريم النكاح) لقوله تعالى ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ [النساء: ٢٣] وللخبر السابق.(و) في (إباحة النظر و) إباحة (الخلوة و) في (ثبوت المحرمية) لأن ذلك فرع عن التحريم بسبب مباح (و) صار (أولاده) أي الطفل (من البنين والبنات وإن سفلوا أولاد ولدهما) لأنهم أولاد الطفل وهو ولدهما (وصارا) أي المرضعة وصاحب اللبن (أبويه) لأنه ولدهما (وآباؤهما أجداده وجداته) لأنه ولد ولدهما (وإخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته) لأنه ولد أختهم (وإخوة الرجل وأخواته أعمامه وعماته) لأنه ولد أخيهم (وجميع أولاد المرضعة الذين ارتضع معهم) الطفل (والحادثين قبله و) الحادثين (بعده من زوجها ومن غيره وجميع أولاد الرجل الذي انتسب الحمل إليه من المرضعة ومن غيرها إخوة المرتضع وأخواته وأولاد أولادهما أولاد إخوته وأخواته وإن نزلت درجتهم) كالنسب.وفي الروضة لا بأس بتزويجه أخواته الحادثات قبله قال ابن نصر الله: وهذا **خلاف الإجماع** قال في الإنصاف: ولم نره لغيره، ولعله سهو انتهى.وإنما ثبتت أبوة الواطئ للطفل وفروعها إذا كان يلحقه نسب الحمل، لأن اللبن الذي ثاب للمرأة مخلوق من مائه وماء المرأة فنشر التحريم إليهما ونشر الحرمة إلى الرجل وأقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل «لقوله – صلى الله عليه وسلم – لعائشة لما سألته عن أفلح حين قال لها: أتحتجبين عني وأنا عمك فقالت: كيف ذلك فقال: أرضعتك امرأة أخي بلبن أخي فقال صدق أفلح ائذني له» متفق عليه ولفظه للبخاري.وسئل ابن عباس عن رجل له جاريتان فأرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما أيحل للغلام أن يتزوج الجارية فقال " لا اللقاح واحد رواه مالك والترمذي وقال هذا تفسير لبن الفحل.(وتنشر حرمة الرضاع من المرتضع إلى أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا فيصيرون أولادا لهما) لأن الرضاع كالنسب والتحريم في النسب يشمل ولد الولد وإن سفل فكذا الرضاع (ولا تنتشر الحرمة إلى من في درجته) أي المرتضع (من إخوته وأخواته) لأنها لا تنتشر في النسب فكذا في الرضاع (ولا) تنتشر أيضا (إلى من هو أعلى منه) أي المرتضع (من آبائه وأمهاته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته)." (١)

١٣٣. "والحاكم، وحكمته امتياز يوم العيد عما قبله بالمبادرة بالأكل أو تأخيره. (ويذهب ماشيا) كالجمعة. (بسكينة) لحديث الشيخين «إذا أتيتم الصلاة فعليكم بالسكينة» (ولا يكره الفعل قبلها) بعد ارتفاع الشمس ولا بعدها (لغير الإمام والله أعلم) بخلاف الإمام فيكره له ذلك لمخالفته لفعل النبي – صلى الله عليه وسلم – إذ صلى عقب الحضور وخطب عقب الصلاة كما علم من الأحاديث السابقة وغيرها.(فصل: يندب التكبير بغروب الشمس ليلتي العيد) اللام فيه للجنس الصادق بعيد الفطر وعيد الأضحى ودليله في عيد الفطر قوله تعالى ﴿ولتكملوا العدة﴾ [البقرة: ١٨٥] أي عدة صوم رمضان ﴿ولتكبروا الله﴾ [البقرة: ١٨٥] أي عند إكمالها. وفي عيد الأضحى القياس على عيد

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البُهُوتي ٥/٤٤٣

الفطر (في المنازل والطرق والمساجد والأسواق) ليلا ونهارا. (برفع الصوت) إظهارا لشعار العيد (والأظهر إدامته حتى يحرم الإمام بصلاة العيد) والثاني حتى يخرج لها. والثالث حتى يفرغ منها. قيل ومن الخطبتين وهو فيمن لا يصلي مع الإمام (ولا يكبر الحاج ليلة الأضحى بل يلبي) لأن التلبية شعاره (ولا يسن ليلة الفطر عقب الصلوات في الأصح) لعدم وروده، والثاني يقيسه على التكبير ليلة الأضحى على ما سيأتي فيكبر خلف المغرب والعشاء والصبح(ويكبر ـــــــSالإمام، ويكره تركه كالإمساك في الأضحى. قوله: (ويطعم) بفتح أوله والعين أفاد أن المراد بالمأكول المطعوم ولو مشروبا، وأفضله على ما في الفطر للصائم وعلم مما ذكر نسخ تحريم الفطر قبل الصلاة أول الإسلام.قوله: (وحكمته) أي الأصلية فلا يرد مفطر رمضان أو صائم عرفة. قوله: (بالمبادرة إلخ) أي تطلب المبادرة والتأخير في العيدين كاف في تمييزهما على غيرهما الذي لم يطلب فيه واحد منهما. وقال السبكي في الحكمة إن فيه موافقة المساكين في طلب الصدقة في الفطر قبل الصلاة، وفي الأضحى بعده. قوله: (قبلها) أي الصلاة ولا يعتد بها قبل الخطبة. نعم يكره لمن يسمع الخطبة. كذا قاله شيخنا وينبغي أن لا يقيد بمن يسمع. قوله: (بخلاف الإمام) إن حضر وقت الصلاة وإلا فلا يكره له.(فصل في طلب التكبير في العيد) وكيفيته ووقته. قوله: (ليلتي العيد) ولو ليلة الجمعة كما مر. قوله (ودليله) أي التكبير المرسل وهو في الفطر أفضل والمقيد في الأضحى أفضل منه فيهما. قوله: (في المنازل إلخ) دخل فيه خلف الصلاة ويزاد على ما في كلامه نحو التراويح. قوله: (برفع الصوت) إلا لغير ذكر بحضرة غير محرم. قوله: (حتى يحرم الإمام) أي حتى يدخل وقت إحرامه المطلوب سواء صلى معه أو منفردا أو لم يصل أو أخر الإمام الصلاة، وهذا ما اعتمده شيخنا الرملي.قوله: (ولا يسن التكبير عقب الصلوات) أي من حيث كونه عقب الصلوات، ويسن من حيث دخوله في عموم الوقت فيما مر.ـــــــQفرع) الشرب كالأكل. قوله: (ولا بعدها) يستثنى من يسمع الخطبة.[فصل يندب التكبير بغروب الشمس ليلتي العيد](فصل يندب التكبير إلخ) قوله تعالى: ﴿ولتكبروا الله﴾ [البقرة: ١٨٥] قال الإسنوي: الواو وإن كانت لمطلق الجمع لكن دلالتها على الترتيب أرجح، كما قاله السهيلي ولأن الأدلة تثبت المراد اهـ.وقال في الكفاية الواو لمطلق الجمع، وهو ضربان جمع مقارنة، وجمع معاقبة، وذلك بعد الغروب، قال: وقال بعضهم: حمل الواو هنا على الجمع المطلق، **خلاف الإجماع** فتعين حملها على الترتيب اهـ. قوله: (والثاني حتى يخرج) أي لأن بخروجه تشتغل الناس بالتهيؤ والاستقبال والقيام إلى الصلاة. قوله: (والثالث إلخ) توجيهه أن الإمام ومن معه يقيمون الشعار بالصلاة فمن لا يصلي يقيمه بالتكبير. قول المتن: (ولا يسن) أي التكبير إلخ، شروع في بيان التكبير المقيد. قوله: (والثاني يقيسه إلخ) عبارة الإسنوي، والثاني يقول: هو عيد يستحب له المطلق، فيستحب له المقيد وهو عند التأمل موافق لتعليل الشارح.." (١)

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة، القليوبي ٣٥٧/١

١٣٤. "جمعا لصاحب؛ لأن فاعل لا يجمع على أفعال كما قاله الجوهري والصحابي عرفا من اجتمع مؤمنا بمحمد في حياته – عليه الصلاة والسلام – قال بعضهم ومات على ذلك ليخرج من اجتمع به مؤمنا، ثم ارتد ومات على ردته ورد بأن زيادة ذلك تقتضي أن لا تتحقق الصحبة لأحد في حياته؛ لأن الموت حينئذ قيد فتنتفي الحقيقة بانتفائه، وهو **خلاف الإجماع** وعدم وصف المرتد بها بعد الردة لأن الردة أحبطتها بعد وجودها كالإيمان سواء وفي التعريف أمور مذكورة في الشرح الكبير.والأزواج جمع زوج أي نساؤه وتندرج في ذلك سراريه والذرية النسل يقع على الذكورـــــــQقوله: لأن فاعل) علة لقوله وإنما لم يجعل الذي هو النفي لا المنفي وقوله فاعل بدون ألف كذا بخطه كعادة المتقدمين في الخط من تركهم الألف في مثل هذا المنصوب وقوله كما قاله الجوهري راجع للمنفي، ثم نقول قد علمت ما قاله سيبويه والزمخشري ووافقه الرضي فالقول بأنه أي أصحاب جمع صحب بالسكون اسم جمع أي لصاحب أو بالكسر مخفف صاحب إنما نشأ من عدم تصفح كتاب سيبويه والحاصل أن الراجح أن أصحاب جمع صاحب خلافا لمن منع ذلك (قوله والصحابي عرفا) أي لا الصحابي لغة فيه أن الصحابي ليس له معنى لغوي ومعنى عرفي بل ما له إلا معنى عرفي.(قوله من اجتمع مؤمنا) أي بعد البعثة فيخرج من لقيه مؤمنا بأنه سيبعث ولم يدرك البعثة كزيد بن عمرو بن نفيل وعده ابن منده في الصحابة ويخرج من لقيه كافرا، ثم أسلم بعد موته كرسول قيصر ولا بد أن يكون قبل وفاته فيخرج من لقيه بعد كأبي ذؤيب خويلد بن خالد الهذلي؛ لأنه أخبر بمرض النبي – صلى الله عليه وسلم – فسافر نحوه فقبض النبي – صلى الله عليه وسلم – قبل وصوله المدينة بيسير وحضر الصلاة عليه ورآه مسجى وشهد دفنه ثم نقول يدخل فيه البصير والأعمى، وهو كذلك ويدخل فيه المميز وغيره، وهو كذلك؛ لأن المراد اجتمع بنفسه أو بغيره فيدخل من حنكه النبي – صلى الله عليه وسلم – والمراد الاجتماع العادي، وهو الاجتماع بالأبدان في ظاهر الملك كما ذكره الفيشي فيخرج الأنبياء المجتمعون به ليلة الإسراء والملائكة الذين اجتمعوا به في السماء لكن يستثنى الخضر – عليه الصلاة والسلام – فإن الظاهر أنه اجتمع به في الأرض كذا في ك بل رأيت في بعض الأحاديث التصريح باجتماعه به لكن لا أعرف مرتبته وجزم الجلال بعد عيسى ابن مريم – عليه الصلاة والسلام – في الصحابة فإنه قد اجتمع به في المطاف؛ لأنه ورد أنه – عليه الصلاة والسلام – لما طاف وقف هنيهة فمر به شخص فسلم عليه فسئل عن ذلك فقال هذا أخي عيسى انتظرته حتى سلمت عليه ونقل عن بعضهم عد الخضر وإلياس منهم ويدخل أيضا الملائكة الذين اجتمعوا به في الأرض وخلاصة ما ذكر أن المراد بالعادي ما كان على ظهر الأرض كما أفاده بعضهم.وإن فرض أنه على خلاف العادة كالاجتماع بعيسى والخضر وإلياس وفي كلام آخرين ما يفيد أنه لا يعد متعارفا بما كان على وجه الأرض مطلقا بل لا بد أن يكون على وجه العادة أيضا فيخرج من ذكر من عيسى وغيره مما كان الاجتماع به غير معتاد، وإن كان في الأرض وشمل التعريف من اجتمع

به – عليه الصلاة والسلام – ولم يعلم أنه هو عليه أفضل الصلاة والسلام ومن اجتمع له بحيث لم يشعر واحد بالآخر أو لم ير واحد منهما الآخر ومن اجتمع به من وراء ستر رقيق كثوب وعلم به وخاطبه أولا ومن لقيه مارا مع مروره أيضا إلى غير جهته من غير مكثه عند الوصول إليه وعلم به وخاطبه أولا ولو رآه من كوة في جدار بينهما فهل يعد اجتماعا فيه نظر نعم إن خاطبه مع رؤيته من الكوة فينبغي أنه اجتماع أو في حكمه فليراجع ذلك ويخرج من رآه – عليه الصلاة والسلام – من بعد وكلامهم مصرح بأنه صحابي وقد تردد فيه ابن السبكي في منع الموانع وذكر ما حاصله أنه إن لم يثبت أنه صحابي فلا إشكال، وإن ثبت التزم صدق الاجتماع مع الرؤية من بعد فليتأمل وشمل من اجتمع به مؤمنا من الجن ذكره الشنواني بقي شيء آخر هل يدخل في الصحابي من اجتمع به – صلى الله عليه وسلم – من أولاد الكفار ومات قبل أن يعتبر الكفر فيه؛ لأنه ولد على الفطرة أم لا؛ لأنه محكوم بكفره تبعا لكفر أبيه، وهو الظاهر ذكره بعض من كتب على الناصر (قوله: ثم ارتد إلخ) كابن خطل فإنه مات مرتدا قال تت والظاهر أن من مات على الإسلام بعد ردته ولم يجتمع به – صلى الله عليه وسلم – بعد الإسلام غير صحابي لما سيأتي من أن الردة محبطة للعمل بمجردها انتهى.(قوله: وهو **خلاف الإجماع**) وأجيب عنه بأن هذا التعريف لمن يسمى بعد موته صحابيا لا تعريف لمطلق الصحابي مات على الإيمان أو لا فيحتمل أن هذا البعض عرف نوعا خاصا من الصحابي والجواب يكفي فيه أدنى احتمال قاله الشيخ يوسف (قوله وعدم وصف المرتد) جواب عما يقال لو كان يسمى صحابيا لوصف المرتد بها بعد الردة مع أنه لا يوصف (قوله وفي التعريف أمور) قد علمتها (قوله جمع زوج) أي لقوله تعالى ﴿اسكن أنت وزوجك الجنة﴾ [البقرة: ٣٥] ويقال أيضا زوجة وذكرهن بعد الأصحاب الشامل لهن لمزيد الاعتناء بشأنهن لشدة اتصالهن به – صلى الله عليه وسلم – (قوله وتندرج في ذلك سراريه) أي بطريق التغليب جمع سرية (قوله والذرية النسل) وضم الذال أشهر من كسرها قيل من الذر وهي صغار النمل؛ لأن الله تعالى أخرجهم من ظهر أبيهم كالذر وأشهدهم على أنفسهم وقيل من الذر، وهو التفريق؛ لأن الله ذرهم في الأرض أي فرقهم ونشرهم وقيل من ذرأ الله الخلق لكن تركت الهمزة تخفيفا لكثرة الاستعمال." (١)

١٣٥. "العيدين بالسماع حيث قال وسماعهما فأفهم بذلك أنه لا يجب سماع خطبتي الجمعة والواجب الحضور في الجامع وأنه يستحب في العيدين السماع ولا يكفي في الاستحباب الحضور في الجامع(ص) واستقبله غير الصف الأول (ش) المذهب أنه يجب على الناس استقبال الإمام بوجوههم على أهل الصف الأول وغيرهم ممن يسمعه ومن لا يسمعه ومن يراه ومن لا يراه فقول المؤلف غير الصف الأول، وأما هو فلا يجب استقبال من هو فيه لأنه لا يتأتى لهم ذلك إلا بانتقالهم عن مواضعهم تبع فيه اللخمي

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٢٩/١

قال ابن عرفة وجعله بعض من لقيت خلاف المذهب وخلاف نص الموطأ؛ لقوله فيه من يلي القبلة وغيرها اهـ.(ص) وفي وجوب قيامه لهما تردد (ش) أي وفي وجوب قيامه للخطبتين على جهة الشرطية كما عند المازري وسنيته تردد للأكثر وابن العربي مع ابن القصار وقال عبد الوهاب: السنة القيام فإن خطب جالسا أساء وصحت(ص) ولزمت المكلف الحر الذكر بلا عذر (ش) لما أنهى الكلام على شروط الصحة - وهي على ما تحصل من كلامه خمسة - شرع في الكلام على شروط الوجوب وهي أيضا خمسة فمتى وجدت لزمت ووجب إثم تاركها وعقوبته وهل يفسق بتركها ولو مرة، أو ثلاثا تقدم الكلام على ذلك فقال ولزمت إلخ أي ولزمت الجمعة عينا المكلف ولو كافرا على المذهب من خطابهم بفروع الشريعة لا الصبي والمجنون وهذا الشرط ليس مخصوصا بالجمعة ولذا لم يذكره غير المؤلف في شروطها بل في شروط الصلاة من حيث هي وإنما ذكره المؤلف لتتميم الكلام على شروطها وتوطئة لقوله: الحر لا الرقيق ولو بشائبة ولو أذن سيده على المشهور لوجود بدلها بخلاف غيرها من الصلوات وظاهر هذا الشرط وما بعده نفي الوجوب عن أضدادها عينا وتخييرا وإنما تجزئ حاضرها منهم بدلا عن الظهر وللقرافي هنا كلام انظره ورده في شرحنا ـــــــــQقوله بالسماع) أي الاستماع والإصغاء كما يقول حضرها متفكرا في أمر فلم يأت بالمستحب بخلاف الجمعة فلا يشترط ذلك بل المدار على الحضور وعدم وجود ما يشغل من كتابة وقراءة.(قوله: واستقبله غير الصف الأول) أي عند نطقه بالخطبة (قوله: من يلي القبلة وغيرها) في عب أن غير الصف الأول يستقبلون ذاته وجهته، وأما الصف الأول فيستقبل جهته لا ذاته قال شيخنا وهو ضعيف والمعتمد أنه لا فرق بين الأول وغيره في استقبال الإمام قال شيخنا: ولا أعرف بعد ذلك هل تستقبل ذاته أو تكفي الجهة أقول وفي كلام عج ما يفيد أن المراد تستقبل ذاته فيغيرون جلستهم التي كانت للقبلة بل التلمساني كما أفاده في ك صرح بأن المراد استقبال الذات هذا، والقول القوي أن الاستقبال ليس بواجب كما تفيده النقول بل سنة كما يفيده الموطأ وغيره، وقيل بالاستحباب كما أفاده محشي تت - رحمه الله تعالى - (قوله: للأكثر) راجع للقول بالشرطية أي فالأكثر على أن القيام لهما واجب كما قال ابن عرفة ر قوله: وابن العربي راجع للسنية وقوله: وقال عبد الوهاب لا يخفى أنه موافق لابن العربي فالمناسب أن يعطفه على ما قبله مع ابن القصار وعبد الوهاب ولعله إنما أفرده لتعبيره بقوله أساء، والظاهر أنه أراد الكراهة وإن كان المتبادر الحرمة، وحرر، وإذا كان المازري موافقا للأكثر فأي داع لانفراده وهلا اكتفى بذكر الأكثر عنه ويكون مندرجا فيهم ولعله لكونه من أجلة المذهب، وقد اشتهر عنه ذلك القول أو أنه قول الأكثر ممن تقدمه لا قول الأقل، وكان قد اختاره وربما يؤخذ هذا من بعض الشراح بقي أن يقال وابن العربي وابن القصار بعطف ابن القصار على ابن العربي؛ ولعله لكون القول اشتهر عن ابن القصار ووافقه عليه ابن العربي.(قوله تقدم الكلام على ذلك) لم يتقدم له في ذلك الشرح بل تقدم له في ك ونصه: ومن جحد

وجوبها كفر، ومن امتنع من فعلها كسلا لا يقتل وليست كالظهر يؤخر بقدر ركعة قال سحنون ولا يجرح إلا من تركها ثلاث مرات متواليات بلا عذر خلافا لأصبغ القائل بأن ترك الفريضة مرة وثلاثا سواء في العصيان وتعدي الحدود كمن ترك الصلاة لوقتها مرة ابن رشد، وقول سحنون باشتراط الثلاث أظهر إذ لا يسلم المسلم من مواقعة الذنوب فوجب أن لا يجرح العدل بما دون الكبائر إلا أن تكثر منه فيعلم تهاونه اهـ.والحاصل أن المعتمد أن ما دون الثلاث من الصغائر، ولا يفسق إلا بتركها ثلاث مرات متواليات (قوله: لتتميم الكلام على شروطها) لا يظهر ذلك لما قاله من أن ذلك الشرط ليس خاصا بالجمعة، والقاعدة أنه لا يعد من شروط الشيء إلا ما كان خاصا بذلك الشيء (قوله: عينا وتخييرا) أي أن الجمعة ليست واجبة على الأضداد وليست واجبة تخييرا بأن نقول الواجب عليه أحد الأمرين الجمعة والظهر كالكفارة الواجب أحد الأمور (فإن قلت) إن كلامه لا يفهم إلا نفي الوجوب عن أضدادها عينا؛ لأن المصنف قال ولزمت الحر. . . إلخ أي عينا احترازا من العبد فليست واجبة عينا فكيف يقول ذلك؟ ويمكن الجواب بأن ذلك منظور فيه لظاهر اللفظ أي لزمت الحر لا العبد فلا يلزمه فإن ظاهر اللفظ الإطلاق وإن كان المراد نفي الوجوب العيني (قوله: وللقرافي هنا كلام. . . إلخ) ونصه وقال القرافي: يلزم من ذلك خلاف الإجماع من عدم إجزاء النفل عن الفرض فيجب أن يعتقد أن المراد نفي اللزوم العيني وبقاء الوجوب المخير فالواجب على العبد مثلا إحدى الصلاتين والخيرة له في التعيين كخصال الكفارة فهو متطوع بالتعيين فقط، والحر مفروض عليه فليس من باب إجزاء النفل عن الفرض وما قاله القرافي من التخيير فيه نظر؛ لأن التخيير إنما يكون بين متساويين اهـ.والظهر والجمعة ليسا بمتساويين إذ الواجب عليهم الظهر لا الجمعة إذ لا إثم عليهم في تركها بخلاف الظهر أقول: ولا إثم في ترك أحد أفراد." (١)

١٣٦. "ابن رشد القاضي الجائر ترد أحكامه دون تصفح وإن كانت مستقيمة في ظاهرها إلا أن تثبت صحة باطنها اهـ.وكذلك تنبذ أحكام القاضي الجاهل الذي لم يشاور العلماء بل يحكم بين الناس بالحدس والتخمين فإن كان يشاور أهل العلم فإن أحكامه تتعقب فما كان منها صوابا فيبقى ولا ينبذ، وما كان جورا فينبذ ولا يقال كيف تتعقب أحكامه مع المشاورة؛ لأنا نقول قد يعرف عين الحكم ولا يعرف الطريق إلى إيقاعه إذ القضاء صناعة دقيقة لا يعرفها كل أحد بل ولا أجل العلماء، وكلام المؤلف يحمل على ما إذا ولي الجاهل لعدم العالم وإلا فقد تقدم أن العلم واجب شرط وأن عدمه يمنع انعقاد الولاية ونفوذ الحكم مع وجود العالم، وأما العدل العالم إذا حكم في شيء ثم عزل وولي بعده غيره فإنه لا تتعقب أحكامه؛ لأنها موافقة لما عليه الناس فتعقبها يؤدي إلى كثرة الشر والخصام فالمراد بعدم التعقب عدم التتبع، وليس المراد أنا إذا رأينا حكما فاسدا لا ننقضه بل ننقضه قوله العدل أخرج الجائر، وقوله

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٧٩/٢

العالم أخرج به الجاهل ولو قال المؤلف ومضى الصواب كان أحسن؛ لأن غير الجور قد يكون خطأ أو سهوا أو نسيانا مع أنه لا يمضي(ص) ونقض وبين السبب مطلقا ما خالف قاطعا أو جلي قياس (ش) تقدم أن العدل العالم لا تتعقب أحكامه فإذا عزل أو مات وولي بعده غيره ورفع إليه شيء من أحكام العدل العالم أو رفع له هو شيء من أحكامه ونظر فيها فوجد فيها ما هو مخالف لقاطع من كتاب أو سنة أو قياس جلي أو إجماع فإن للغير وله أن ينقضه وجوبا ويبين السبب الذي نقض لأجله لئلا ينسب للجور والهوى فمعنى مطلقا سواء كان الحكم لغيره أو له كان في ولايته الأولى أو الثانية فقوله ما أي حكما مفعول نقض مثال مخالفة الإجماع كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد؛ لأن الأمة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الأخ أما حرمان الجد فلم يقل به أحد، ومثال مخالفة النص إذا حكم بشفعة الجار فإن الحديث الصحيح وارد في اختصاص الشفعة بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح ومثال مخالفة القياس شهادة الكافر؛ لأن الحكم بشهادة الفاسق لا تجوز فالكافر أشد فسوقا وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس (ص) كاستسعاء معتق وشفعة جار وحكم على عدو أو بشهادة كافر أو ميراث ذوي رحم أو مولى أسفل أو يعلم سبق مجلسه أو جعل بتة واحدة أو أنه قصد كذا فأخطأ ببينة أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين (ش) هذه أمثلة لما خالف قاطعا أو جلي قياس كما يأتي بيانه والمعنى أنه إذا كان عبد بين رجلين مثلا وأعتق أحدهما حصته وكانـــــــQابن رشد الآتي بعد موضوع آخر هذا إذا حمل قوله: الخارج عن الحق على ظاهره فإن حمل على أن المراد أن شأنه ذلك لا فلا يكون مخالفا له بل هو الموضوع ويعلم من ذلك أنه عالم لا جاهل.(قوله: وكذلك تنبذ أحكام القاضي الجاهل) ولو وافق الصواب كما في عب ورده محشي تت بما حاصله أنه إن قامت البينة على صحة أحكام الجاهل ظاهرا وباطنا فلا تنقض وكذا الجائر ثم قال ولم أر من قال بالنقض في الجاهل مطلقا وإن كان صوابا باطنا وظاهرا؛ لأن الجاهل غير المشاور غايته أنهم ألحقوه بالجائر والجائر لا ينقض من أحكامه ما علم صحة باطنه بالبينة العادلة وعبارة الشارح أي بهرام عن المازري في الجاهل تنقض وإن كان ظاهرها الصواب وينبغي أن يلحق بذلك كما قالوا ما إذا حكم حاكم فيمن طلق زوجته ثلاثا وعقد لها على آخر وحكم أن مجرد العقد كاف في تحليلها لزوجها الأول فإن هذا القول قول سعيد، وقد رجع سعيد عنه فلا يجوز العمل به؛ لأنه **خلاف الإجماع** فهذا من المسائل المخالفة للإجماع. (قوله: والتخمين) عطف تفسير على الحدس. (قوله: ولا يعرف الطريق إليه) يعرف ذلك بالمزاولة في ذلك. (قوله: وكلام المؤلف) أي قوله: وجاهل إلخ وقوله: وإلا فقد تقدم أن العلم واجب شرط حاصل ذلك أن العلم شرط صحة إذا وجد العالم وأما إذا لم يوجد فلا يكون العلم شرط صحة بل يولى الجاهل أي الذي له عقل وورع اعتمادا على أنه يسأل العلماء الذين لم يستوفوا شروط القضاء كمرأة أو عبد فإذا حكم بدون مشورة نقض حكمه مطلقا على ما قال الشارح وإن

شاور تعقب وقال في ك جوابا آخر وحاصله أنه إذا ولي على جهل ابتداء حكمه باطل وإذا لم يول على ذلك ابتداء بل إنما اطلع عليه بعد ولم يعلم بجهله إلا بعد فيجري فيه تفصيل المصنف هنا. (قوله: أو جلي قياس) أي أو خالف قاطعا من عمل أهل المدينة كخيار المجلس أو من القواعد كمسألة السريجية لابن سريج من الشافعية هي أن رجلا قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها واحدة ومات فلا إرث لها منه لاجتماع الشرط والمشروط وعدم اعتبار قوله قبله خلافا لحكم ابن سريج بعدم اجتماع الشرط مع المشروط فلا يلزم عنده إيقاع الثلاث فترث منه وقولنا عمل أهل المدينة زاد ابن عرفة كما في البرزلي ولكن هذا واضح بالنسبة للمالكي لا لغيره فلا نقض برزلي كما قاله البدر. (قوله: أو جلي قياس) من إضافة الصفة للموصوف وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه مثال الأول قياس الأمة على العبد في التقويم على الموسر المعتق، والثاني قياس العمياء على العوراء في عدم إجزاء الضحية واحتمال أن العمياء يعتنى بها في أخذها للمرعى لكونها لا تبصر بخلاف العوراء ضعيف. (قوله: وله أن ينقضه وجوبا) فإن قيل نقض أحكام العدل العالم هنا يناقض قول المصنف فيما تقدم ولا يتعقب حكم العدل العالم والجواب أن النقض هنا ليس مترتبا على تعقب أحكامه وإنما عثر عليها هو أو غيره." (١)

١٣٧. "اتباعه – صلى الله عليه وسلم – فيما جاء به، واتباع السلف الصالح قال تعالى ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾ [الحشر: ٧] وقال – عليه الصلاة والسلام –: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي» الحديث. فثبت بذلك أن القول والعمل يجب أن يكونا معروضين على السنة، فما وافقها فهو المطلوب وما خالفها لم يلتفت إليه وكان معصية أو قريبا منها.(و) مما يجب اعتقاده أنه (لا يكفر أحد بذنب من أهل القبلة) أي الإسلام. ك: ما قاله هو مذهب جميع أهل السنة سلفا وخلفا خلافا للخوارج، حيث قالوا: كل ذنب كبيرة وكل كبيرة محبطة للعمل ومرتكبها كافر، وخلافا للمعتزلة حيث قالوا: كل كبيرة محبطة للعمل ومرتكبها له منزلة بين منزلتين لا يسمى مؤمنا ولا كافرا، وإنما يقال له فاسق وهذا بناء منهم على تحسين العقل وتقبيحه اهـ.(و) مما يجب اعتقاده (أنـــــQبالسنة الطريقة كان مخصصا [قوله: فيما جاء به] لا يخفى أن ما جاء به هو سنته فهو إظهار في موضع الإضمار والتقدير وموافقتها إتباعه فيها أي العمل بمقتضاها ومعنى ما جاء به أي صريحا وإلا فاتباع السلف الصالح اتباع له فيما جاء به ضمنا؛ لأن تلك الأحكام التي ظهرت على أيديهم إنما استنبطوها مما جاء به صريحا، فلو أريد بما جاء به صريحا أو ضمنا لما احتيج إلى قوله، واتباع السلف الصالح، إلا أن تلك الأحكام لما ظهرت على أيديهم نسبت لهم.[قوله: واتباع السلف الصالح] قد ظهر مما قررنا أن الواو بمعنى أو. [قوله: قال تعالى إلخ] دليل للأول وقوله وقال – عليه الصلاة والسلام – دليل للثاني، إلا أن الدليل أخص من المدعى؛ لأن السلف الصالح أعم من الخلفاء الراشدين. [قوله: الحديث إلخ]

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٦٣/٧

تمامه «المهديين عضوا عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل بدعة ضلالة» رواه أبو داود، والنواجذ قيل الأضراس والخلفاء الراشدون هم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي.[قوله: والعمل] يراد به ما يشمل النية. [قوله: فما وافقها] أي فأي شيء من العمل وافقها فهو المطلوب. [قوله: أو قريبا منها] أي وهو المكروه وخلاف الأولى.[قوله: بذنب] قال عج بذنب أي ذنب يبقى معه الإيمان فالذنب المخل بالإيمان يكفر به؛ لأنه حينئذ ليس بمسلم أي كرمي مصحف بقذر وكمن يعتقد أن الله جسم كالأجسام، وأما من يعتقد أنه جسم لا كالأجسام فلا يكفر إلا أنه عاص؛ لأن المولى سبحانه وتعالى ليس بجسم. [قوله: أي الإسلام] صلى أو لم يصل [قوله: سلفا وخلفا] اعترض بأن ابن حبيب وابن عبد الحكم وغيرهما يقولون بتكفير تارك الصلاة عمدا أو تفريطا وكذا الزكاة والصوم والحج نقله تت، والشارح في التحقيق. [قوله: للخوارج] قال في التحقيق ومنهم أي ومن المبتدعة الخوارج الذين يخرجون عن الإمام العادل وينكرون أمره وولايته وأول من سمي بذلك الخارجون على عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب – رضي الله تبارك وتعالى عنهما – اهـ.[قوله: كل ذنب كبيرة] أي فيقولون إن مرتكب الكبيرة والصغيرة كافر، وإنه لا واسطة بين الإيمان والكفر احتجوا بقوله عز وجل، ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ [المائدة: ٤٤] وغيرها.والجواب أنها متروكة الظاهر للنصوص القاطعة على أن مرتكب الكبيرة ليس بكافر [قوله: وخلافا للمعتزلة] سبب تسميتهم بذلك أن رئيسهم واصل بن عطاء، اعتزل مجلس الحسن البصري يقول إن مرتكب الكبيرة ليس بمؤمن ولا كافر ويثبت المنزلة بين المنزلتين، فقال الحسن اعتزلنا واصل فسموا معتزلة وهم سموا أنفسهم أصحاب العدل والتوحيد لقولهم بوجوب ثواب المطيع وعقاب العاصي على الله عز وجل، ونفي الصفات القديمة.[قوله: وهذا بناء منهم إلخ] أي وقد تقرر بطلانه ولو سلم ذلك فالعقل لا يوجب إحباط خدمة العبد لسيده مائة سنة بزلة واحدة، في الشاهد فكذلك في الغائب ولأن الذنب لو كان الإصرار عليه محبطا للطاعات لوجب أن لا تصح معه طاعة كالردة والخروج عن الملة وذلك **خلاف الإجماع**؛ لأن الغاصب وشارب الخمر تصح صلاته وصومه وحجه ويترحم." (١)

١٣٨. "والأسواق وغيرها (من أول ليلتي عيد) أي عيد الفطر وعيد الأضحى ودليله في الأول قوله تعالى ﴿ولتكملوا العدة﴾ [البقرة: ١٨٥] أي عدة صوم رمضان ﴿ولتكبروا الله﴾ [البقرة: ١٨٥] أي عند إكمالها وفي الثاني القياس على الأول وفي رفع الصوت إظهار شعار العيد واستثنى الرافعي منه المرأة وظاهر أن محله إذا حضرت مع غير محارمها ونحوهم ومثلها الخنثى (إلى تحرم إمام) بصلاة العيد إذ الكلام مباح إليه فالتكبير أولى ما يشتغل به لأنه ذكر الله تعالى وشعار اليوم فإن صلى منفردا______Qفقالت أم سلمة أو غيرها واسوأتاه أتنظر الرجال إلى عورات النساء والنساء إلى عورات الرجال فقال النبي – صلى

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١٠٢/١

الله عليه وسلم - إن لهم في ذلك اليوم شغلا لا يعرف الرجل أنه رجل ولا المرأة أنها امرأة» ويحصل الإحياء بمعظم الليل وإن كان الأرجح في حصول المبيت بمزدلفة الاكتفاء به في لحظة في النصف الثاني من الليل وعن ابن عباس يحصل الإحياء هنا بصلاة العشاء جماعة والعزم على صلاة الصبح جماعة والدعاء فيهما وفي ليلة الجمعة وليلتي أول رجب ونصف شعبان مستجاب فليستحب. اهـ. شرح م ر(قوله غير حاج) والمعتمر يلبي إلى أن يشرع في الطواف اهـ. شرح م ر(قوله والأسواق جمع سوق) يذكر ويؤنث سميت بذلك لقيام الناس فيها على سوقهم جمع ساق اهـ. ز ي(قوله ﴿ولتكملوا العدة﴾ [البقرة: ١٨٥] قال الإسنوي الواو وإن كانت لمطلق الجمع لكن دلالتها على الترتيب أرجح قاله السهيلي ولأن الأدلة تثبت المراد وقال في الكفاية الواو لمطلق الجمع وهو ضربان جمع مقارنة وجمع معاقبة وذلك بعد الغروب وقال بعضهم حمل الواو هنا على الجمع المطلق **خلاف الإجماع** فتعين حملها على الترتيب وقد أشار إلى ذلك الشارح بقوله أي عند إكمالها ولذلك قال الإمام الشافعي - رضي الله عنه - سمعت من أرضاه من أهل العلم يفسر الآية بذلك ولما قدمت المغفرة والعتق على صوم رمضان وقيامه أمر تعالى بتكبيره وشكره عند إكماله فشكر من أنعم على عباده بتوفيقهم للصيام وإعانتهم على القيام ومغفرته لهم وعتقهم به من النار إنما يحصل بذكره وشكره وباتقائه حق تقاته بحسب الإمكان بأن يطاع فلا يعصى ويذكر فلا ينسى ويشكر فلا يكفر اهـ. برماوي(قوله وفي الثاني القياس على الأول) أي بالنسبة للمرسل أما المقيد فقد ثبت بالنسبة وتكبير ليلة الفطر آكد من تكبير ليلة الأضحى للنص عليه انتهى شرح م ر والمفاضلة في كلامه بين المرسلين مرسل الفطر ومرسل الأضحى أما المقيد في الأضحى فهو أفضل من المرسل بقسميه لشرفه بتبعيته للصلاة اهـ. ع ش عليه(قوله إذا حضرت مع غير محارمها) ونحوهم خرج بهذا القيد ما لو كانت في بيتها أو نحوه وليس عندها رجال أجانب فترفع صوتها به وهو ظاهر اهـ. ع ش على م ر(قوله إذا حضرت مع غير محارمها ونحوهم) خرج بهذا القيد ما لو كانت في بيتها أو نحوه وليس عندها رجال أجانب فترفع صوتها به وهو ظاهر اهـ. ع ش(قوله إلى تحرم إمام) أي في حق من يريد الصلاة في جماعة ولو تأخر إحرام الإمام عن وقتها المعتاد إلى قرب الزوال اهـ. شيخنا وقوله فالعبرة بإحرامه أي ولو تأخر عن وقته المعتاد أيضا إلى قرب الزوال اهـ شيخنا(قوله أيضا إلى تحرم إمام) أي في الأظهر وقيل إلى حضور الإمام للصلاة لأنه إذا حضر احتاج الناس إلى التهيؤ للصلاة واشتغالهم بالقيام لها اهـ. شرح م ر(قوله أيضا إلى تحرم إمام بصلاة العيد) أي قبل الزوال فبالزوال يفوت وهذا تكبير مطلق أي لا يستحب أن يؤتى به عقب الصلاة لأجلها حتى في ليلة الأضحى فلا يسن الإتيان به عقب صلاة المغرب والعشاء اهـ. ح ل وقوله فلا يسن الإتيان به إلخ غير صحيح لما علمت من أن صلوات ليلة العيد دخلت في عموم قول المتن وعقب كل صلاة إلخ ففي ليلة الأضحى مرسل ومقيد وفي ليلة الفطر مرسل فقط وفي ق ل على الجلال قوله من صبح عرفة إلخ نعم يستثنى من ذلك

ليلة العيد لما مر من دليلها الخاص المقدم على العموم هنا بل يلزم على دخولها أن يسمى تكبيرها مرسلا ومقيدا ولا قائل به وفي الروض وشرحه ما يقتضي أن تكبير ليلة الأضحى فيه مرسل ومقيد وعبارتهما والمقيد مختص بالأضحى لا يتجاوزها إلى الفطر لكن خالف النووي في أذكاره فسوى بينهما انتهت ووجه اقتضاء هذه العبارة ما ذكر أن قوله مختص بالأضحى لا يتجاوزه إلى الفطر إنما يظهر في تكبير الليل إذ ما عداه من بقية المقيد في الأضحى لا يتوهم فيه مشاركته للفطر حتى ينبه على نفيه خصوصا مع قوله وخالف النووي إلخ لأن التسوية بينهما إنما تتأتى في تكبير الليل وإذا كان عند النووي تكبير ليلة الفطر فيه مرسل ومقيد فما بالك بليلة الأضحى فتأمل. هذا مع قول القليوبي ولا قائل به تأمل(قوله فالتكبير أولى ما يشتغل به) فلو اتفق أن ليلة العيد ليلة جمعة جمع فيها بين التكبير وقراءة الكهف والصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – فيشتغل كل جزء من الليلة بنوع من الثلاثة ويتخير فيما يقدمه ولكن لعل تقديم التكبير أولى لأنه إشعار الوقت اهـ. ع ش م ر." (١)

١٣٩. "حضرا فينتظر لقرب زواله وأقره الشيخان بل جزم في الشرح الصغير (أو غيبته فوق) مسافة (عدوى) بزيادتي فوق فلا تقبل في غير ذلك لأنه إنما قبلت للضرورة ولا ضرورة حينئذ (وأن يسميه فرع) وإن كان الأصل عدلا لتعرف عدالته فإن لم يسمه لم يكف لأن الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولأنه ينسد باب الجرح على الخصم (وله) أي للفرع (تزكيته) لأنه غير متهم فيها وهذا بخلاف ما لو شهد اثنان في واقعة وزكى أحدهما الآخر لأن تزكية الفرع للأصل من تتمة شهادته ولذلك شرطها بعضهم وفي تلك قام الشاهد المزكى بأحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني وبذلك علم أنه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية الأصل كما صرح به الأصل بل له إطلاقها، والحاكم يبحث عن عدالته وأنه لا يلزمه أن يتعرض في شهادته لصدق أصله لأنه لا يعرفه بخلاف ما إذا حلف المدعي مع شاهد حيث يتعرض لصدقه لأنه يعرفه.(فصل) في رجوع الشهود عن شهادتهم لو (رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع) الحكم بها وإن أعادوها لأنه لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها (أو بعده) أي الحكم (لم ينقض و) لكن (لا تستوفى عقوبة) ولو لآدمي كزنا وشرب خمر وقود وحد قذف لأنها تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة بخلاف المال فيستوفى إن لم يكن استوفي لأنه ليس مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع (فإن كانت) أي العقوبة قد (استوفيت بقطع) بسرقة أو غيرها (أو قتل) بردة أو غيرها (أو جلد) بزنا أو غيره (ومات وقالوا تعمدنا) شهادة الزور أو قال كل منهم تعمدت ولا أعلم حال أصحابي (وعلمنا أنه يستوفى منه بقولنا لزمهم قود إن جهل الولي تعمدهم) وإلا فالقود عليه فقط كما أفاده كلام الأصل في الجنايات فإن آل الأمر إلى الدية ـــــQوخرس وقوله حضرا أي بالبلد وقوله لقرب زواله يؤخذ منه بالأولى أن أكل نحو البصل ليس عذرا اهـ ح ل (قوله: حضرا) احترز به

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الجمل ١٠٢/٢

عن الغيبة لأن نفسها عذر لا الإغماء فيها.وعبارة شرح م ر: وكذا أي لا يمنع شهادة الفرع إغماء أي إغماء الأصل إن غاب وإلا انتظر لقرب زواله أي باعتبار ما من شأنه ولا ينافيه ما مر في ولي النكاح من التفصيل لإمكان الفرق بخلاف نحو المرض لا ينتظر زواله لعدم منافاته للشهادة انتهت (قوله: أو غيبته فوق عدوى) يستثنى أصحاب المسائل إذا شهدوا على المزكين كما سلف على ما فيه اه عميرة اه سم وفي شرح م ر ومر في التزكية قبول شهادة أصحاب المسائل بها عن أخرس في البلد وإن قلنا إنها شهادة على شهادة في البلد لمزيد الحاجة لذلك اه (قوله: وأن يسميه فرع) المراد تسمية تحصل بها المعرفة وصوب الأذرعي وجوب تسمية القاضي المشهود عنده في هذه الأزمنة لما غلب على القضاة من الجهل، والفسق اه شرح م ر (قوله: ولأنه) أي الشأن ينسد باب الجرح. . . إلخ أي لو لم يسمه لأنه لا يعرف من هو حتى يقدح فيه (قوله: لأنه غير متهم فيها) يؤخذ منه صحة شهادة الابن على شهادة أبيه وعكسه إذ لا تهمة (قوله: بأحد شطري الشهادة) الشطران هما الشهادة، والتزكية (قوله: وبذلك) أي بقوله وله تزكيته علم أنه لا يشترط. . . إلخ وقوله أنه لا يلزمه. . . إلخ الظاهر أنه إنما علم من سكوت المتن عليه (قوله: لأنه لا يعرفه) أي الصدق.فصل في رجوع الشهود عن شهادتهم (قوله: لو رجعوا) أي بأن قالوا رجعنا عن الشهادة أو أبطلناها أو فسخناها أو نقصناها وللرجوع أحوال ثلاثة لأنه إما قبل الحكم أو بعده وفي البعدية إما قبل الاستيفاء أو بعده اه شيخنا.وعبارة الحلبي بأن قالوا رجعنا عن شهادتنا أو قالوا لا شهادة لنا أو هي باطلة أو منسوخة أو قالوا أبطلناها أو نسخناها انتهت (قوله: امتنع الحكم بها) ويفسقون ويعزرون إن قالوا تعمدنا ويحدون للقذف إن كانت بزنا وإن ادعوا الغلط وشمل كلامهم الرجوع بعد الثبوت بناء على الأصح السابق أنه ليس بحكم مطلقا وسواء أصرح الأصل بالرجوع أم قال شهادتي باطلة أم لا شهادة لي على فلان أم هي منقوضة أم منسوخة لأنه إخبار بأنها لم تقع صحيحة من أصلها وفي أبطلتها أو رددتها وفسختها وجهان أوجههما أنه رجوع ولو قال للحاكم توقف عن الحكم وجب توقفه فإن قال له اقض قضى لعدم تحقق رجوعه نعم إن كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه كما علم مما مر ولو قامت بينة بعد الحكم شهدت برجوعهما قبله عمل بها وتبين بطلانه وإن كذباها كما يقبل بفسقهما وقته أو قبله بزمن لا يمكن فيه الاستبراء، والأوجه عدم قبولها بعده برجوعهما من غير تعرض لكونه قبله أو بعده كما دل على ذلك كلام العراقي في فتاويه اه شرح م ر (قوله: أو في الثاني) أي الذي هو الرجوع (قوله: أو بعده لم ينقض) استشكله بعضهم بأن بقاء الحكم بلا سبب **خلاف الإجماع** اه سم.وعبارة شرح م ر ولم ينقض لتأكد الأمر وجواز كذبهم في الرجوع فقط وليس عكس هذا أي صدقهم في الرجوع أولى منه، والثابت لا ينقض بأمر محتمل وبذلك سقط القول بأن بقاء الحكم بغير سبب **خلاف الإجماع** انتهت (قوله: لم ينقض) ويمتنع على الحاكم الرجوع عن حكمه أي بعلمه أو ببينة إلا إن بين مستنده

فيه كما علم مما مر في القضاء اهـ شوبري (قوله: بخلاف المال) أي الذي شهدوا به ومنه مال السرقة وأما بدل العقوبة فلا يستوفى كبدل القود وحينئذ يسأل ما فائدة بقاء الحكم بالنسبة لذلك وأما مال السرقة فيستوفى لأنه مشهود به كما علمت اهـ ح ل (قوله: وقالوا تعمدنا. . . إلخ) أي فلا يلزمهم القود إلا بهذه الشروط اهـ شيخنا (قوله: ولا أعلم حال أصحابي) أي أو تعمدت وتعمد أي شريكي فيقبلان في هذه الصور الثلاثة اهـ ح ل (قوله: لزمهم قود) وموجبه مركب." (١)

١٤٠. "باب عقد الذمةلا تجوز إلا من الإمام أو نائبه، لا نعلم فيه خلافاً، والأصل فيه وفي إخراج الجزية: الكتاب والسنة والإجماع، كقوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ الآية، ١ وقول المغيرة يوم نهاوند: "أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله، أو تؤدوا الجزية". ٢ رواه البخاري. وحديث بريدة، مرفوعاً: "ادعُهم إلى إحدى ثلاث خصال". ٣ رواه مسلم. وأجمعوا على جواز أخذ الجزية في الجملة. ولا يجوز عقدها إلا لأهل الكتاب، ومن له شبهة كتاب؛ فأهل الكتاب: اليهود والنصارى ومن دان بدينهم، كالسامرة يدينون بشريعة موسى وإنما خالفوهم في فروع دينه، وفِرَق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والإفرنج والروم والأرمن وغيرهم ممن انتسب إلى شريعة عيسى، وما عداهم ليس أهل كتاب لقوله: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ الآية ٤ .فأما أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود، فلا تقبل منهم، لأنهم من غير الطائفتين، ولأن هذه الصحف ليس فيها شرائع، إنما هي مواعظ. وأما الذين لهم شبهة كتاب، فهم المجوس، هذا قول الأكثر. وعن أبي ثور: أنهم من أهل الكتاب، وتحل ذبائحهم ونساؤهم، وهو **خلاف الإجماع**. وما روي عن عليّ: "أن لهم كتاباً ورُفع، وأنّ مِلِكهم قال: إن آدم أنكح بنيه بناته، فأنا على دينه"، فقال أبو عبيد: لا أحسبه محفوظاً.______________١ سورة التوبة آية: ٢.٢٩ البخاري: الجزية (٣١٦٠) .٣ مسلم: الجهاد والسير (١٧٣١) ، والترمذي: السير (١٦١٧) ، وأبو داود: الجهاد (٢٦١٢) ، وابن ماجة: الجهاد (٢٨٥٨) ، وأحمد (٥/٣٥٢، ٥/٣٥٨) ، والدارمي: السير (٢٤٤٢) . ٤ سورة الأنعام آية: ١٥٦.." (٢)

١٤١. "قبلها في) عيد (فطر ويمسك) عن الأكل (في) عيد (أضحى) حتى يصلي للاتباع رواه ابن حبان وغيره وصححوه وحكمته امتياز يوم العيد عما قبله بالمبادرة بالأكل أو تأخيره والتصريح بسن الذهاب وما بعده من زيادتي.(ولا يكره نفل قبلها) بعد ارتفاع الشمس (لغير إمام) أما بعدها فإن لم يسمع الخطبة فكذلك وإلا كره؛ لأنه بذلك معرض عن الخطيب بالكلية أما الإمام فيكره له النفل قبلها وبعدها لاشتغاله بغير الأهم ولمخالفته فعل النبي - صلى الله عليه وسلم -(وسن أن يكبر غير حاج برفع صوت) في المنازل والأسواق وغيرهما (من أول ليلتي عيد) أي عيد الفطر وعيد الأضحى

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الجمل ٥/٤٠٤

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني)، محمد بن عبد الوهاب ص/٤٠١

ودليله في الأول قوله تعالى ﴿ولتكملوا العدة﴾ [البقرة: ١٨٥] أي عدة صوم رمضان ﴿ولتكبروا الله﴾ [البقرة: ١٨٥] أي عند إكمالها وفي الثاني القياس على الأول، وفي رفع الصوت إظهار شعار العيد، واستثنى الرافعي منه المرأة وظاهر أن محله إذا حضرت مع غير محارمها ونحوهم ومثلها الخنثى (إلى تحرم إمام) بصلاة العيد إذ الكلام مباح إليه فالتكبير أولى ما يشتغل به؛؛ لأنه ذكر الله تعالى وشعار اليوم فإن صلى منفردا فالعبرة بإحرامه (و) أن يكبر أيضا (عقب كل صلاة)ـــــQولا تنخرم به المروءة لعذره ويكره تركه كترك الإمساك في الأضحى والشرب مثل الأكل وأفضله على ما في الفطر للصائم بأن يكون تمرا أو زبيبا وأن يكون وترا كما في ع ش على م ر (قوله: حتى يصلي) أي حتى تنقضي صلاتها بما يتبعها من الخطبة برماوي.(قوله: وحكمته امتياز) أي ولو كان مفطرا فيما قبل عيد الفطر بعذر أو غيره وصائما فيما قبل عيد الأضحى لأن المراد شأنه ذلك لأن الحكمة لا يلزم اطرادها شوبري مع زيادة، وقد قال ق ل قوله: وحكمته أي الأصلية فلا يرد مفطر رمضان وصائم غيره(قوله: فيكره له النفل) أي وينعقد ع ش على م ر (قوله: قبلها وبعدها) أي وإن خطب غيره حج لكن قضية التعليل المذكور عدم الكراهة.(قوله: لاشتغاله بغير الأهم) وهو الخطبة والصلاة كما في ح ل قال ع ش هو واضح بالنسبة لما بعدها لطلب الخطبة منه، وأما لما قبلها فإن كان دخل وقت إرادة الصلاة فواضح أيضا وإلا بأن لم يدخل وقتها أو جرت عادتهم بالتأخير فما وجه الكراهة؟ إلا أن يقال لما كانت الخطبة مطلوبة كان الأهم في حقه اشتغاله بما يتعلق بها ومراقبته لوقت الصلاة لانتظاره إياها. (قوله: برفع صوت) أي ليلا أو نهارا إلا لغير ذكر بحضرة غير محرم ق ل (قوله: والأسواق) جمع سوق يذكر ويؤنث سميت بذلك لقيام الناس فيها على سوقهم جمع ساق ز ي (قوله: من أول ليلتي عيد) وتكبير ليلة عيد الفطر آكد من تكبير ليلة الأضحى للنص عليه كما في شرح م ر والمفاضلة في كلامه بين المرسلين مرسل الفطر ومرسل الأضحى أما المقيد في الأضحى فهو أفضل من المرسل بقسميه لشرفه بتبعيته للصلاة ع ش على م ر.(قوله: ودليله) أي التكبير في الأول وهو عيد الفطر قوله ﴿ولتكبروا الله﴾ [البقرة: ١٨٥] لأن الواو هنا للترتيب لا لمطلق الجمع وإلا لم يصح الاستدلال لأن الغرض الاستدلال على أن التكبير بعد كمال العدة فقد قال بعضهم حمل الواو هنا على الجمع المطلق **خلاف الإجماع**. فتعين حملها على الترتيب.ولذلك قال الشارح أي عند إكمالها ملخصا من ح ل مع زيادة (قوله: إذا حضرت مع غير محارمها ونحوهم) خرج بهذا القيد ما لو كانت في بيتها أو نحوه وليس عندها رجال أجانب فترفع صوتها به وهو ظاهر ع ش على م ر (قوله: إلى تحرم إمام) أي إلى أن يدخل وقت إحرامه المطلوب سواء صلى معه أو منفردا أو لم يصل أو أخر الإمام الصلاة وهذا ما اعتمده م ر وق ل وبرماوي.(قوله: فالتكبير أولى ما يشتغل به) فلو اتفق أن ليلة العيد ليلة جمعة جمع فيها بين التكبير وقراءة الكهف والصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – فيشغل كل جزء من الليلة بنوع من الثلاثة ويتخير فيما يقدمه ولكن

لعل تقديم التكبير أولى لأنه شعار الوقت ع ش على م ر(قوله: فالعبرة بإحرامه) كذا قال الشارح وتبعه العلامة حج، وينبغي حمله على ما إذا ترك الإمام صلاة العيد جماعة أو سبق الإمام بالصلاة وصلى بنفسه برماوي (قوله: وأن يكبر عقب كل صلاة) ولو نسي التكبير أو تعمد تركه عقب الصلوات فتذكر فليكبر لتذكره أو لإرادة التكبير في العمد وإن طال الفصل بين الصلاة والتذكر لأن التكبير شعار هذه الأيام لا وصف للصلاة ولا جزء منها فلم يسقطه طول الفصل. أي في أيام التشريق فإن خرجت سقط ولا يلحق بالصلاة سجدة التلاوة والشكر ولو فاتته صلاة من هذه الأيام وقضاها في غيرها لم يكبر عقبها كما في المجموع بل قال إنه لا خلاف فيه لأن التكبير شعار الوقت كما مر كذا في الشوبري وشرح م ر. .قال ع ش ويقدم التكبير على أذكارها أي الصلاة لأنه شعار." (١)

١٤٢. "فتعطف إلى حالة التحمل فلو زالت هذه الموانع احتيج إلى تحمل جديد. .(وصح أداء كامل تحمل) حالة كونه (ناقصا) كفاسق وعبد وصبي تحمل ثم أدى بعد كماله فتقبل شهادته كالأصل وتعبيري بذلك أعم مما عبر به (ويكفي فرعان لأصلين) أي: لكل منهما فلا يشترط لكل منهما فرعان كما لو شهدا على مقرين ولا يكفي واحد لهذا وواحد للآخر (وشرط قبولها) أي: شهادة الفرع (موت أصل أو عذره بعذر جمعة) كمرض يشق به حضوره وعمى وجنون وخوف من غريم فتعبيري بعذر الجمعة أعم مما عبر به نعم استثنى الإمام الإغماء حضرا فينتظر لقرب زواله وأقره الشيخان بل جزم به في الشرح الصغير (أو غيبته فوق) مسافة (عدوى) بزيادتي فوق فلا تقبل في غير ذلك لأنها إنما قبلت للضرورة ولا ضرورة حينئذ (وأن يسميه فرع) وإن كان الأصل عدلا لتعرف عدالته فإن لم يسمه لم يكف؛ لأن الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولأنه ينسد باب الجرح على الخصم (وله) أي: للفرع (تزكيته) ؛ لأنه غير متهم فيها وهذا بخلاف ما لو شهد اثنان في واقعة وزكى أحدهما الآخر؛ لأن تزكية الفرع للأصل من تتمة شهادته ولذلك شرطها بعضهم وفي تلك قام الشاهد المزكى بأحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني وبذلك علم أنه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية الأصل كما صرح به الأصل بل له إطلاقها والحاكم يبحث عن عدالته وأنه لا يلزمه أن يتعرض في شهادته لصدق أصله لأنه لا يعرفه بخلاف ما إذا حلف المدعي مع شاهد حيث يتعرض لصدقه؛ لأنه يعرفه. .(فصل) في رجوع الشهود عن شهادتهم.لو (رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع) الحكم بها وإن أعادوها لأنه لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها (أو بعده) أي: الحكم (لم ينقض و) لكن (لا تستوفى عقوبة) ، ولو لآدمي كزنا وشرب وقود وحد قذف؛ لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهةـــــQعليهم يعتدي ولا يتعدى ع ش يعني أنها لا تظهر غالبا إلا بعد تكررها؛ لأن عادة الله جرت أنه إذا أظهر على شخص معصية لا بد أن تكون سبقت منه مرتين فأكثر خفية وذلك؛ لأن الله تعالى ستير فيستر

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد، البجيرمي ٤٢٩/١

أولا وثانيا، ثم بعد ذلك يغضب فيظهرها له لينتقم من الفاعل بسببها شيخنا عزيزي. (قوله: فتنعطف) الانعطاف هو السريان من المستقبل للماضي، والاستصحاب عكسه فإن كان التحمل في شهر المحرم، ثم إن الأصل حصل بينه وبين المشهود عليه ما يؤدي إلى العداوة في ربيع فلا تقبل شهادة الفرع حينئذ لأن حصول العداوة من الأصل في ربيع يدل على أنه حصل منه عداوة سابقة ويصدق ذلك بحالة التحمل، وكذا يقال: في الفسق شيخنا عزيزي. (قوله: إلى تحمل جديد) أي: بعد مضي مدة الاستبراء التي هي سنة لتحقق زوالها ع ش على م ر. .(قوله كالأصل) أي: إذا تحمل ناقصا وأدى بعد كماله شرح م ر ومعنى كونه أصلا أنه ليس فرعا عن غيره. (قوله: أي: لكل منهما) بأن يقولا نشهد أن زيدا وعمرا شهدا بكذا وأشهد أنا على شهادتهما. (قوله: بعذر جمعة) لم يعبر به في نظيره في الفصل السابق؛ لأن العذر ثم أعم لشموله للتحذير وهو ليس من أعذار الجمعة كما لا يخفى شوبري قال م ر وهو شامل للأعذار الخاصة بالأصل كالمرض والعامة له والفرع كالمطر، لكن قال الشيخان، وكذا سائر الأعذار الخاصة بالأصل فإن عمت الفرع أيضا كالمطر والوحل لم تقبل، لكن الأوجه كما قاله الإسنوي وغيره خلافه فقد يتحمل الفرع المشقة لنحو صداقة دون الأصل اهـ ملخصا قال س ل ومن الأعذار في الجمعة الريح الكريهة ولم يقل أحد إنه عذر هنا فينبغي أن ينتظر هنا زواله؛ لأن زمنه يسير. (قوله: حضرا) واحترز به عن الغيبة؛ لأن نفسها عذر لا الإغماء فيها. (قوله: أو غيبته إلخ) يستثنى أصحاب المسائل إذا شهدوا على المزكين كما سلف على ما فيه عميرة سم، وعبارة شرح م ر ومر في التزكية قبول شهادة أصحاب المسائل بها عن آخرين في البلد وإن قلنا إنها شهادة على شهادة في البلد لمزيد الحاجة لذلك (قوله: وأن يسميه فرع) المراد تسمية تحصل بها المعرفة م ر (قوله ينسد باب الجرح) أي: لو لم يسمه. (قوله: وزكى أحدهما الآخر) أي: فلا يقبل. (قوله وبذلك) أي: بقوله وله تزكيته (قوله: عن عدالته) أي: الأصل (قوله وأنه لا يلزمه إلخ) الظاهر أن ذلك علم من سكوت المتن عليه. .[فصل في رجوع الشهود عن شهادتهم](قوله امتنع الحكم بها) ويفسقون ويعزرون إن قالوا تعمدنا ويحدون للقذف إن كانت بزنا، وإن ادعوا الغلط وسواء صرح الشاهد بالرجوع أم قال شهادتي باطلة أم لا شهادة لي على فلان أم هي منقوضة أم مفسوخة وفي أبطلتها أو فسختها أو رددتها وجهان: أرجحهما أنه رجوع ولو قال للحاكم: توقف عن الحكم وجب توقفه فإن قال له اقض قضى لعدم تحقق رجوعه نعم إن كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه شرح م ر.(قوله؛ لأنه لا يدري) عبارة م ر لزوال سببه وقوله في الثاني أي: الرجوع. (قوله: لم ينقض) استشكله بعضهم بأن بقاء الحكم بلا سبب خلاف الإجماع سم، وعبارة شرح م ر لم ينقض لتأكد الأمر وجواز كذبهم في الرجوع فقط.." (١)

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد، البجيرمي ٣٩٠/٤

١٤٣. "بخلاف المال فيستوفى إن لم يكن استوفي؛ لأنه ليس مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع (فإن كانت) أي: العقوبة قد (استوفيت بقطع) بسرقة أو غيرها (أو قتل) بردة أو غيرها (أو جلد) بزنا أو غيره (ومات وقالوا تعمدنا) شهادة الزور أو قال كل منهم تعمدت ولا أعلم حال أصحابي (وعلمنا أنه يستوفى منه بقولنا لزمهم قود إن جهل الولي تعمدهم) وإلا فالقود عليه فقط كما أفاده كلام الأصل في الجنايات فإن آل الأمر إلى الدية في الحالين وجبت مغلظة كما هو معلوم مما مر ثم.وصرح به الأصل هنا بالنسبة للشهود فإن قالوا أخطأنا لزمهم دية مخففة في مالهم، ولو قال أحد شاهدين تعمدت أنا وصاحبي وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا أو تعمدت وأخطأ صاحبي فالقود على الأول وتعبيري بقطع وتالييه أولى مما عبر به وخرج بزيادتي وعلمنا أنه يستوفى منه بقولنا ما لو قالوا لم نعلم ذلك فإن كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهم وإلا بأن قرب عهدهم بالإسلام أو نشئوا بعيدا عن العلماء فشبه عمد، ولو قال ولي القاتل أنا أعلم كذبهم في رجوعهم وأن مورثي وقع منه ما شهدوا به فلا شيء عليهم (كمزك وقاض) رجعا فإن كلا منهما يلزمه ذلك بالشروط المذكورة وهي في المزكي والأخيران منها في القاضي من زيادتي. (ولو رجع هو) أي: القاضي (وهم) أي: الشهود (فالقود) عليهم بالشروط المذكورة (والدية) حال الخطأ أو التعمد بأن آل الأمر إليها (مناصفة) عليه نصف وعليهم نصف وشمول المناصفة للمتعمد من زيادتي (أو) رجع (ولي) للدم (ولو معهم) أي: مع الشهود والقاضي (فعليه دونهم) القود أو الدية لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل.وقولي، ولو معهم أعم مما عبر به (ولو شهدوا ببينونة) كطلاق بائن ورضاع محرم ولعان وفسخ بعيب فهو أعم من قوله: ولو شهدوا بطلاق بائن أو رضاع أو لعان (وفرق القاضي) في الجميع بين الزوجين (فرجعوا) عن شهادتهمـــــــQوليس عكس هذا أي: صدقهم في الرجوع أولى منه والثابت لا ينقض بأمر محتمل وبذلك سقط القول بأن بقاء الحكم بغير سبب خلاف الإجماع.(قوله: بخلاف المال) أي: الذي شهدوا به ومنه مال السرقة وأما بدل العقوبة فلا يستوفى كبدل القود وهو الدية وهو مثال لا تنظير، وحينئذ يسأل ما فائدة بقاء الحكم بالنسبة لذلك؟ ح ل فالأولى أن يقول المصنف إلا في العقوبة فلا تستوفى بعد قوله لم ينقض. (قوله: لزمهم قود) أي: بشرطه ومن ذلك أن يكون جلد الزنا يقتل غالبا ويتصور بأن يشهد في زمن نحو حر ومذهب القاضي يقتضي استيفاءه فورا وإن أهلك غالبا وعلما ذلك وبذلك يرد تنظير ابن الرفعة والبلقيني في الجلد شرح حج وم ر أي: تنظيره بأنه شبه عمد ففيه الدية لا القود وأفهم قول المصنف لزمهم قود وجوب رعاية المماثلة فيحدون على شهادة الزنا حد القذف، ثم يرجمون شرح م ر س ل وصرح به في الروضة وأصلها، وعبارة سم قوله: لزمهم قود قال في ع ب وتحد شهود الزنا للقذف، ثم يقتلون قودا وتراعى فيه المماثلة ولو برجم إن رجم الزاني اه ولا يضر في اعتبار المماثلة عدم معرفة محل الجناية من المرجوم ولا قدر الحجر وعدده قال القاضي لأن ذلك تفاوتا يسيرا لا عبرة به وخالف في المهمات فقال

يتعين السيف لتعذر المماثلة كذا في شرح الروض وأظن م ر اعتمد كلام القاضي اهـ. (قوله: إن جهل الولي) قيد فيما إذا كانت الشهادة أدت للقتل وأراد بالولي ولي القتيل الذي شهد الشهود أنه قتله فلان، ثم رجعوا عن الشهادة بعدما قتله ولي القتيل. (قوله: وإلا) بأن علم الولي تعمدهم شهادة الزور فالقود عليه؛ لأن المباشرة مقدمة على السبب (قوله في الحالين) أي: حالتي علم الولي وجهله ع ش. (قوله: في مالهم) ما لم تصدقهم العاقلة وإلا فالدية عليها س ل. (قوله أو تعمدت وأخطأ صاحبي) وإنما لم يجب عليه القود؛ لأنه شريك مخطئ قال م ر وعلى المتعمد قسط من دية مغلظة وعلى المخطئ قسط من دية مخففة. (قوله: فشبه عمد) فالدية في مالهم مؤجلة بثلاث سنين ما لم تصدقهم العاقلة س ل.(قوله: كمزك) ولو رجع الأصل والفرع اختص الغرم بالفرع لأنه الملجئ كالمزكي س ل. (قوله: وقاض) ويمتنع على الحاكم الرجوع عن حكمه كما قاله السبكي أي: بعلمه أو ببينة كما قاله غيره؛ لأن حكمه إن كان باطن الأمر فيه كظاهره نفذ فيه ظاهرا وباطنا وإلا بأن لم يتبين الحال نفذ ظاهرا فلم يجز له الرجوع فيه إلا إن بين مستنده فيه كما علم مما مر في باب القضاء شرح م ر. (قوله: بالشروط المذكورة) أي: إن قالوا تعمدنا ذلك وجهل الولي تعمدهم وقالوا علمنا أنه يستوفى منه بقولنا. (قوله: فالقود عليهم) أي: على القاضي والشهود ع ش (قوله مناصفة) توزيعا على المباشرة والسبب اهـ تحفة ومثله م ر ومحل تقديم المباشرة على السبب في المباشرة الحقيقية والحكم هنا مباشرة حكمية؛ لأن القاضي الحاكم لم يباشر القتل بنفسه وإنما ترتب القتل على حكمه ترتبا قويا، وصار كأنه مباشر وإلا ففي الحقيقة حكمه سبب كالشهادة فلهذا اشترك مع الشهود. (قوله أو رجع ولي للدم) بأن قال أنا كاذب في دعواي أنه قتله. (قوله فعليه دونهم) هذا ما قطع به في الروضة وأصلها في الجنايات وصحح البغوي اشتراك الجميع وقال ابن الرفعة إنه المذهب كما ذكره القاضي والمتولي وصاحب الوافي ز ي.(قوله: وفرق القاضي إلخ) وما بحثه البلقيني من عدم الاكتفاء بالتفريق بل لا بد من القضاء بالتحريم ويترتب عليه التفريق؛ لأنه." [1]

١٤٤. "لغة من بينك وبينه مطلق مواصلة (و) على (أزواجه) أي نسائه الطاهرات، والمراد ما يشمل سراريه (وذريته) نسله الصادق بالذكر والأنثى إلى يوم القيامة (وأمته) أي جماعته من كل من آمن به من يوم بعث إلى يوم القيامة (أفضل الأمم) أي أكثرها فضلا أي ثوابا لمزيد فضل نبيها على جميع الأنبياء عليه وعليهم أفضل الصلاة والسلام (وبعد) هي ظرف زمان هنا مقطوع عن الإضافة لفظا لا معنى ولذا بنيت على الضم، والواو نائبة عن أما أي مهما يكن من شيء بعد ما تقدم (فقد) أي فأقول قد (سألني جماعة أبان) أي أظهر (الله لي ولهم معالم) جمع معلمـــــــQعلى ردته كابن خطل واعترض هذا القيد بأنه يقتضي أن الصحبة لا تتحقق لأحد في حال حياته؛ لأن الموت قيد فتنتفي الحقيقة بانتفائه وهو **خلاف الإجماع** وعدم وصف المرتد بها بعد الردة؛ لأن الردة أحبطتها بعد وجودها كالإيمان

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد، البجيرمي ٤/٣٩١

سواء (قوله: الصادق بالذكر والأنثى) أي فيشمل بناته الأربع فاطمة ورقية وزينب وأم كلثوم وأولاده الذكور الثلاثة القاسم وعبد الله وإبراهيم، وأما الطيب والطاهر فهما لقبان لعبد الله وكل أولاده المذكورين من خديجة إلا إبراهيم؛ لأنه من مارية القبطية ويشمل جميع أولاد الحسن والحسين ذكورا وإناثا (قوله: أي أكثرها ثوابا) أي ومناقب أي مفاخر وكمالات ولا يلزم من كثرة الثواب أكثرية المناقب (قوله: هي ظرف زمان هنا) أي وحينئذ فالمعنى مهما يكن من شيء بعد البسملة والحمدلة أي في الزمان الذي ذكرت فيه البسملة والحمدلة فأقول قد سألني إلخ واحترز بقوله هنا عنها في قولك دار زيد بعد دار عمرو فإنها ظرف مكان هذا ويجوز أن تكون هنا ظرف مكان باعتبار الرقم والمعنى مهما يكن من شيء بعد البسملة والحمدلة أي في المكان الذي رسمت فيه البسملة والحمدلة فأقول قد سألني إلخ.والحاصل أنه يصح جعلها هنا ظرف زمان باعتبار النطق وظرف مكان باعتبار الرقم خلافا لما نقل عن الشارح من منع ذلك (قوله: لفظا لا معنى) أي في اللفظ لا في المعنى (قوله: ولذا بنيت على الضم) أي ولأجل إضافتها في المعنى بنيت لأدائها لمعنى الإضافة الذي هو نسبة جزئية حقها أن تؤدى بالحرف فالبناء للشبه المعنوي ثم إن ظاهر الشارح أن ما ذكر علة للبناء على الضم وليس كذلك بل ما ذكر علة للبناء، وأما العلة في كونه على الضم فهو تكميل الحركات الثلاث لها وذلك لأنها في حالة إعرابها إما أن تنصب على الظرفية أو تجر بمن فناسب أن تكون مضمومة في حال بنائها لأجل أن تستوفي الحركات الثلاث والعلة في كون البناء على حركة التخلص من التقاء الساكنين (قوله: والواو نائبة عن أما) أي وأما نائبة عن مهما ويكن فالعبارة فيها حذف بدليل التفسير الذي بعده (قوله: أي مهما يكن من شيء بعد إلخ) أشار بذلك إلى أن بعد من معمولات الشرط، والأحسن جعلها معمولة للجزاء والمعنى مهما يكن من شيء فأقول بعد البسملة قد سألني فيكون الجزاء الذي هو قوله المذكور معلقا على وجود شيء في الدنيا، والدنيا ما دامت موجودة لا بد من وجود شيء فيها فيكون الجواب معلقا على محقق والمعلق على محقق محقق بخلاف جعلها معمولة للشرط فإنه يقتضي أن الجواب معلق على وجود شيء مقيد بكونه بعد البسملة والحمدلة والمعلق على المقيد غير محقق الوقوع (قوله: بعد ما تقدم إلخ) أي فحذف المضاف إليه ونوى معناه وبنى الظرف على الضم وحذفت مهما ويكن وأقيمت ما مقامهما ثم حذفت أما وأقيمت الواو مقامها (قوله: أي فأقول إلخ) إنما قدره؛ لأن جواب الشرط يجب أن يكون غير واقع إذ لا صحة لتعليق الواقع وكونه قد سأله جماعة مختصرا." (١)

١٤٥. "مكلفة وهو **خلاف الإجماع** وإلى أن توصف أنبياء هذه الأجناس بأوصافهم الذميمة وفيه ازدراء بهذا المنصب الشريف (أو ادعى شركا مع نبوته – عليه السلام –) كدعوى مشاركة علي – رضي الله عنه – وأنه كان يوحى إليهما معا (أو بمحاربة نبي) أي قال بجوازها وكفره ظاهر (أو جوز اكتساب

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ١٧/١

النبوة) لأنه خلاف إجماع المسلمين ولأنه يستلزم جواز وقوعها بعد النبي – صلى الله عليه وسلم – (أو) (ادعى أنه يصعد) بجسده (للسماء) أو يدخل الجنة ويأكل من ثمارها (أو) ادعى أنه (يعانق الحور العين يقظة فكفر؛ لأنهن نساء الجنة فلا يظهرن في الدنيا إجماعا فتأمل (أو) (استحل) حراما علمت حرمته من الدين ضرورة (كالشرب) للخمر أو جحد حل مجمع على إباحته أو وجوب مجمع على وجوبه أي مما علم من الدين ضرورة فلو قال أو جحد حكما علم من الدين ضرورة لكان أحسن فخرج ما أجمع عليه ولم يكن معلوما بالضرورة كوجوب إعطاء السدس لبنت الابن مع وجود البنت وما علم ضرورة وليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن أو نبي كإنكار قتل عثمان أو خلافة علي أو وجود بغداد بخلاف إنكار المسجد الحرام أو المسجد الأقصى أو فرعون فإنه كفر؛ لأنه تكذيب للقرآن.(لا) يكفر (داعيا على غيره بأماته الله كافرا) (على الأصح) ومقابله يكفر لأنه من الرضا بالكفر ورد بأنه لم يرد إلا التغليظ عليه في الشتم وهذا التعليل ظاهر في أنه إذا دعا على نفسه بذلكـــــــQفهم أي القائلون بتناسخ الأرواح على القول الثاني ينكرون البعث والحشر أي ولا ينكرون الجنة والنار وهذه طريقة من ينكر البعث الجسماني ويثبت الروحاني، وأما على القول الأول فينكرون البعث والحشر والجنة والنار وهي طريقة من ينكر البعث من أصله سواء كان روحانيا أو جسمانيا ولا شك أن ذلك تكذيب لما ثبت عن الشارع.(قوله: وهو **خلاف الإجماع**) أي أن إجماع المسلمين على خلافه فيكون خلافه معلوما من الدين بالضرورة فيكفر القائل بذلك، وإن ادعى عدم العلم (قوله: وإلى أن توصف إلخ) فيه أن هذا التعليل يقتضي القتل بلا استتابة والمصنف جعله مرتدا يقتل إن لم يتب، إلا أن يقال لازم المذهب ليس بمذهب كذا قيل وفيه أن هذا في اللازم غير البين ولا يخفى أن اللازم هنا بين فلينظر ذلك.(قوله: مع نبوته) مع بمعنى في أو أنها على بابها أي ادعى شريكا مصاحبا لنبوته (قوله: كدعوى مشاركة علي) أي ادعى أن النبوة شركة بينهما وأنهما بمثابة نبي واحد وقوله: أو أنه كان يوحى إليهما معا أي ادعى أن كل واحد منهما نبي مستقل جمعهما زمن واحد (قوله: أي قال بجوازها) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف أو بمحاربة نبي عطف على بقدم العالم وأن في الكلام حذف مضاف ومثل القول بجواز المحاربة في كونه ردة اعتقاد جوازها.(قوله: أو جوز اكتساب النبوة) أي قال ذلك أو اعتقد جواز اكتسابها بالبلوغ لمرتبتها بصفاء القلب بالمجاهدات.(قوله: لأنه خلاف إجماع المسلمين) أي لانعقاد إجماعهم على أنها لا تكتسب بحال وأما الولاية فإنها قد تحصل بالكسب وقد تكون وهبية كذا قال عج وقال الشيخ إبراهيم اللقاني الولاية لا تكتسب بحال كالنبوة.(قوله: أو ادعى أنه يصعد للسماء) أي وكذا إذا ادعى مجالسة المولى سبحانه وتعالى أو مكالمته فهو كافر كما في الشفاء وهذا إذا أراد بالمكالمة المعنى المتبادر منها وكذلك المجالسة لا المكالمة عند الصوفية من إلقاء النور في قلوبهم وإلهامهم سرا لا يخرج عن الشرع فدعوى المكالمة بهذا المعنى لا يضر، ومن ثم كان الشاذلي يقول: قيل لي كذا وحدثت

بكذا أي ألهمته، وكذا إذا أريد بالمجالسة التذلل والخضوع وملاحظة أنه بين يدي الله فلا يضر.(قوله: بجسده) أي وأما لو ادعى صعود روحه للسماء فلا يكفر بذلك. (قوله: أو يدخل الجنة) أي أو النار كما بحثه الشعراوي.(قوله: فتأمل) كأنه أمر بالتأمل للإشارة إلى أنه لا وجه للقول بكفر من ادعى أنه يصعد للسماء أو يعانق الحور العين لكن النقل متبع (قوله: أو استحل كالشرب) أي اعتقد بقلبه حل كالشرب (قوله: مجمع على إباحته) أي كأكل العنب وقوله: مجمع على وجوبه أي كالزكاة والصلوات الخمس (قوله: فلو قال أو جحد حكما) الأولى أمرا علم إلخ لأجل المخرجات الآتية فإن بعضها حكم وبعضها غير حكم.(قوله: علم من الدين ضرورة) أي علم ضرورة حالة كونه من الدين أي علم علما يشبه العلم الضروري في معرفة العام والخاص له؛ لأن أحكام الدين نظرية في الأصل لا ضرورية.(قوله: ولا يتضمن) أي جحده تكذيب قرآن إلخ (قوله: أو وجود بغداد إلخ) أي فإن هذه الأمور معلومة بالضرورة وليست من الدين إذ لا يتضمن جحدها تكذيب قرآن ولا نبي.(قوله: أو فرعون) أي أو غزوة بدر أو أحد أو صحبة أبي بكر.(قوله: لأنه تكذيب للقرآن) أي فوجود ما ذكر معلوم بالضرورة من الدين يجب الإيمان به لأن إنكاره يؤدي لتكذيب القرآن لا يقال هذا ظاهر في إنكار غير صحبة أبي بكر لا فيها؛ لأن قوله تعالى ﴿إذ يقول لصاحبه لا تحزن﴾ [التوبة: ٤٠] وليس فيه تعيين له لأنا نقول انعقد إجماع الصحابة على أن المراد به أبو بكر والحق أن إنكار وجود أبي بكر ردة؛ لأنه يلزم من إنكار وجوده إنكار صحبته لزوما بينا وقد علمت." (١)

١٤٦. "عليه وعلى غيره؛ كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد فهذا **خلاف الإجماع**؛ لأن الأمة على قولين: المال كله للجد أو يقاسم الأخ، وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الأمة. (أو) خالف (نصا) كأن يحكم بالشفعة للجار، فإن الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك دون الجار ولم يثبت له معارض صحيح، وكأن يحكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم، لأنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] .ــــــQقوله: [ولم يثبت له معارض صحيح] : استبعد المازري وغيره نقض الحكم في شفعة الجار لورود الحديث فيها وأجيب بأن عامة أهل العلم لا سيما علماء المدينة، لم يقولوا بها.." (٢)

١٤٧. "القاضي (الثاني) لأن الظاهر أن الأول لم ينفذها إلا بعد معرفة أهليته، ويراعيه، فإن تغيرت حاله بفسق أو ضعف ضم إليه قويا أمينا يعينه، وإن لم ينفذ الأول وصيته نظر الثاني فيه، فإن كان قويا أمينا أقره، وإن كان أمينا ضعيفا ضم إليه قويا أمينا، وإن كان قد تصرف أو فرق الوصية وهو أهل للوصية، نفذ تصرفه، وإن كان ليس بأهل والموصى إليهم بالغين عاقلين معينين؛ صح دفعه إليهم؛ لأنهم

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٣٠٣/٤

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي ٢٢٥/٤

قبضوا حقوقهم (فدل) وجوب إمضاء الثاني ما نفذه الأول من الوصايا (أن إثبات) حاكم (صفة كعدالة وجرح وأهلية موصى إليه ونحوه) كأهلية ناظر وقف وحضانة (حكم يقبله حاكم آخر) فيمضيه، ولا ينقضه ما لم يتغير الحال.(ومن كان من أمناء الحاكم للأطفال أو الوصايا التي لا وصي لها ونحوه) كنظار أوقاف لا شروط فيها (بحاله أقره) لأن تفويضه إليه كحكمه؛ فليسوا كنوابه في الحكم.(ومن فسق منهم عزله) لعدم أهليته (ويضم إلى ضعيف) قويا (أمينا) ليعينه (وله إبداله) لعدم حصول الغرض به (وله النظر في حال قاض قبله، ولا يجب) عليه ذلك؛ لأن الظاهر صحة أحكامه.(ويحرم أن ينقض حكما من أحكام) قاض (صالح للقضاء) لئلا يؤدي إلى نقض الحكم بمثله؛ وإلى أن لا يثبت حكم أصلا (غير ما) أي: حكم (خالف نص كتاب الله) تعالى أو خالف نص (سنة متواترة، أو) خالف (آحادا) أي: نص سنة آحاد كالحكم (بقتل مسلم بكافر وحر بقن) فيلزم نقضه نصا، وكذا (جعل من وجد عين ماله، عند من حجر عليه أسوة بالغرماء) فينقض نصا؛ لأنه قضاء لم يصادف شرطه إذ شرط الاجتهاد عدم النص؛ لخبر معاذ، ولأنه مفرط (أو) خالف (إجماعا قطعيا) فينقض؛ لأن المجمع عليه ليس محلا للاجتهاد، **بخلاف الإجماع** السكوتي، أو كان مجتهدا، أو حكم (بخلاف ما يعتقد) صحته وفاقا للأئمة." (١)

١٤٨. "بانتفاء العقل أعني الصلاة الشرعية فلا تجب على غير عاقل ولا تطلب منه.وأما جعله للإسلام شرطا للوجوب فمخالف لما هو متقرر عنده وعنده من يقول بخطاب الكفار بالشرعيات وقد حكى بعض أهل الأصول أن ذلك إجماع أعني كونها واجبة عليهم وأنهم يعاقبون على تركها في الآخرة.وأما جعله البلوغ شرطا للوجوب فحق للأدلة الدالة على رفع قلم التكليف عن الصبيان وللإجماع على ذلك وكونه يحصل باحد الأسباب التي ذكرها صواب أيضا.واعلم أن الجلال رحمه الله قد جاء في شرحه في هذه الشروط والعلامات بمناقشات للمصنف خرجت به إلي **خلاف الإجماع** في غير موضع بل إلي خلاف ما هو معلوم بضرورة الشرع فلا نطيل الكلام معه في ذلك فإن بطلان ما ذكره لا يخفى على عارف وقد اعترضه الأمير رحمه الله في حاشيته بما يكشف بعض قناع ما لفقه من الهذيان الذي لم يجر على شرع ولا عقل.قوله: "ويجبر الرق وابن العشر عليها ولو بالضرب كالتأديب".أقول: أما الرق المحكوم له بالإسلام فإجباره على فعل الصلاة من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وسيده أخص الناس بإجباره على ذلك وقد ورد الشرع بأنه يحده سيده إذا ارتكب ما يوجب حدا فهكذا يجبره سيده إذا ترك واجبا من غير فرق بين الصلاة وغيرها.وأما ابن العشر فقد ورد النص بذلك وأما الاستشكال بانه كيف يضرب وهو غير مكلف فنقول المكلف بذلك وليه والشرع قد أباح ضربه لذلك كما يباح ضربه إذا أراد الإقدام على قتل من لا يجوز قتله أو أخذ ماله.وأما قوله: "وكالتأديب" فإن أراد أن التأديب

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني ٦/٤٩٣

أصل وإجباره على الصلاة فرع فباطل وإن أراد تنظير أحد الأمرين بالآخر فلم يرد ما يدل على كون هذا التأديب مندوبا فضلا عن كونه واجبا.[فصل"وفي صحتها ستة: الأول: الوقت وطهارة البدن من حدث ونجس ممكني الإزالة من غير ضرر. الثاني: ستر جميع العورة في جميعها حتى لا ترى إلا بتكلف وبما لا يصف ولا تنفذه الشعرة بنفسها.وهي من الرجل ومن لم ينفذ عتقه الركبة إلي تحت السرة ومن الحرة غير الوجه والكفين وندب للظهر والهبرية والمنكب.الثالث: طهارة كل محمولة وملبوسة وإباحة ملبوسة وخيطه وثمنه المعين وفي." (١)

١٤٩. "والمحتضر حي غير مصل فلا يتناوله الحديث وإلا لزم وجوب التوجه إلى القبلة على كل حي وعدم اختصاصه بحال الصلاة وهو **خلاف الإجماع** والأولى الاستدلال بما رواه الحاكم والبيهقي عن أبي قتادة أن البراء ابن معرور أوصى أن يوجه إلى القبلة إذا احتضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أصاب الفطرة" وقد اختلف في الصفة التي يكون التوجه إلى القبلة عليها فقيل يكون مستلقيا ليستقبلها بكل وجهه وقيل على جنبه الأيمن وهو الأولى.وأما تغميضه إذا مات فلحديث شداد بن أوس عند أحمد وابن ماجه والحاكم والطبراني والبزار قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا حضرتم موتاكم فاغمضوا البصر فإن البصر يتبع الروح وقولوا خيرا فإنه يؤمن على ما قال أهل الميت" وأخرج مسلم في صحيحه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على أبي سلمة وقد شق بصره فاغمضه ثم قال: "إن الروح إذا قبض تبعه البصر".وأما قراءة "يس" عليه فلحديث "اقرأوا على موتاكم يس" أخرجه أبو داود والنسائي وابن حبان وصححه من حديث معقل بن يسار مرفوعا وقد أعل وقد أخرج نحوه صاحب مسند الفردوس من حديث أبي الدرداء وأبي ذر وأخرج نحوه أيضا أبو الشيخ في فضل القرآن من حديث أبي ذر وحده قال: ابن حبان في صحيحه المراد بقوله: "اقرءوا على موتاكم يس" من حضرته المنية لا الميت وكذلك "لقنوا موتاكم لا إله إلا الله".وأما المبادرة بتجهيزه إلا لتجويز حياته فلما أخرجه أبو داود من حديث الحصين بن دحوح أن طلحة بن البراء مرض فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقال: إني لا أرى طلحة إلا قد حدث به الموت فآذنوني به وعجلوا فإنه لا ينبغي لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهري أهله" وأخرج أحمد والترمذي من حديث علي رضي الله عنه مرفوعا بلفظ "ثلاث لايؤخرن الصلاة إذا أتت والجنازة إذا حضرت والأيم إذا وجدت كفؤا" وأما إذا كان يظن أنه لم يمت فلا يحل دفنه حتى يقع القطع بالموت كصاحب البرسام ونحوه.." (٢)

١٥٠. "كتاب الخمسيجب فيما يغنم في القتال وفي الركاز ولايجب فيما عدا ذلك ومصرفه قوله: تعالى ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء﴾ [الأنفال:٤١] الآية.أقول: أما ما يغنم في القتال فسيأتي الكلام

---

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني ص/٩٦

(٢) الدراري المضية شرح الدرر البهية، الشوكاني ١٣١/١

فيه إن شاء الله تعالى في كتاب الجهاد والسير، ولا فرق بين الأراضي والدور المأخوذة من الكفار وبين المنقولات فإن الجميع مغنوم في القتال وأما الفيء وهو ما أخذ بغير قتال فحكمه مذكور في قوله تعالى: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى﴾ [الحشر:٧] والمراد بقوله: تعالى: ﴿من شيء﴾ [الأنفال:٤١] ما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كل ما يطلق عليه اسم الغنيمة بل ما غنم بالقتال كما في النهاية وغيرها ولو بقي على عمومه لاستلزم وجوب الخمس في الأرباح والمواريث ونحوها **وهوخلاف الإجماع** وما استلزم الباطل باطل١.وأما وجوبه في الركاز فلحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس" والركاز بكسر الراء وتخفيف الكاف وآخره الزاي قال مالك والشافعي: الركاز دفن الجاهلية وقال أبو حنيفة والثوري وغيرهما: أن المعدن ركاز وخالفهم في ذلك الجمهور فقالوا: لا يقال المعدن ركاز واحتجوا بما وقع في هذا الحديث من التفرقة بينهما بالعطف وأن ذلك يدل على المغايرة وفي القاموس تفسير الركاز بالمعدن دفن الجاهلية وقال صاحب النهاية: أن الركاز يقع عليهما وأن الحديث ورد في الدفين هذا معنى كلامه.وأما كونها لا تجب فيما عدا ذلك فلعدم الإيجاب الشرعي والبقاء تحت البراءة الأصلية.وأما كون مصرفه من في الآية فكفى بها دليلا على ذلك.____________١ أي: فبقاء العموم فيها باطل! هـ.." (١)

١٥١. "(وهي فرض) عملا بالأمر في شعبان ثاني الهجرة (مرة واحدة) اتفاقا (في العمر) فلو بلغ في صلاته نابت عن الفرض نهر بحثا.وفي المجتبى: لا يجب على النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يصلي على نفسهـــــــQقوله تعالى ﴿إنا أوحينا إليك كما أوحينا إلى نوح﴾ [النساء: ١٦٣] و ﴿كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم﴾ [البقرة: ١٨٣] ﴿وأحسن كما أحسن الله إليك﴾ [القصص: ٧٧] وفائدة التشبيه تأكيد الطلب: أي كما صليت على إبراهيم فصل على محمد الذي هو أفضل منه، وقيل الكاف للتعليل(قوله عملا) مفعول لأجله لا تمييز: أي قلنا بفرضيتها لأجل العمل بالأمر القطعي الثبوت والدلالة، فهي فرض علما وعملا لا عملا فقط كالوتر. وأما ما قاله ابن جرير الطبري من أن الأمر للاستحباب، وادعى القاضي عياض الإجماع عليه فهو **خلاف الإجماع** كما ذكره الفاسي في شرح دلائل الخيرات (قوله ثاني الهجرة) وقيل ليلة الإسراء ط (قوله مرة واحدة اتفاقا) والخلاف فيما زاد إنما هو في الوجوب كما يأتي أفاده ح (قوله فلو بلغ في صلاته إلخ) أي بلغ بالسن وإلا بطلت، على أن عبارة النهر هكذا: لو صلى في أول بلوغه صلاة أجزأته الصلاة في تشهده عن الفرض ووقعت فرضا، ولم أر من نبه على هذا وقد مر نظيره في الابتداء بغسل اليدين. اهـ. أي حيث ينوب الغسل

(١) الدراري المضية شرح الدرر البهية، الشوكاني ٢/١٧٠

المسنون عن غسل الجنابة أو الوضوء.أقول: ورأيت التصريح بذلك في المنبع شرح المجمع، حيث قال: وقال أصحابنا: هي فرض العمر إما في الصلاة أو في خارجها. . اهـ. ومثله في شرح درر البحار والذخيرة.قال ح: بقي ما إذا صلى في القعدة الأولى أو في أثناء أفعال الصلاة ولم يصل في القعدة، فالذي يظهر أنه يكون مؤديا للفرض وإن أثم كالصلاة في الأرض المغصوبة. اهـ. لكن ذكر الرحمتي عن العلامة النحريري أن المكلف لا يخرج عن الفرض إلا بنيته فلا بد أن يصلى بنية أدائها عنه لأنها فريضة، كما قالوا من شروط النية في الفرض تعيين النية له، حتى لو صلى ركعتين بعد الفجر لا يسقط بها الفرض ما لم ينوه. اهـ.أقول: وفيه نظر لما علمت أنها فرض العمر: أي يفترض فعلها في العمر مرة كحجة الإسلام، وما كان كذلك فالشرط القصد إلى فعله، فيصح وإن لم ينو الفرضية لتعينه بنفسه كالحج الفرض يصح وإن لم يعين الفرضية، وقد صرحوا أيضا بأن الإسلام يصح بلا نية: أي لأنه فريضة العمر فالقياس على صلاة الفجر قياس مع الفارق، فتدبر. مطلب لا يجب عليه أن يصلي على نفسه – صلى الله عليه وسلم – (قوله لا يجب على النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يصلي على نفسه) لأنه غير مراد بخطاب صلوا. ولا داخل تحت ضميره كما هو المتبادر من تركيب ﴿صلوا عليه﴾ [الأحزاب: ٥٦] وقال في النهر: لا يجب عليه بناء على أن – ﴿يا أيها الذين آمنوا﴾ [البقرة: ١٠٤]– لا يتناول الرسول – صلى الله عليه وسلم – بخلاف – ﴿يا أيها الناس﴾ [البقرة: ٢١] ﴿يا عبادي﴾ [العنكبوت: ٥٦] كما عرف في الأصول اهـ. والحكمة فيه والله تعالى أعلم أنها دعاء، وكل شخص مجبول على الدعاء لنفسه وطلب الخير لها، فلم يكن فيه كلفة، والإيجاب من خطاب التكليف لا يكون إلا فيما فيه كلفة ومشقة على النفس ومنافرة لطبعها ليتحقق الابتلاء كما قرر في الأصول. وأما قوله تعالى – ﴿ادعوني أستجب لكم﴾ [غافر: ٦٠]– ونحوه، فليس المراد به الإيجاب ولذلك ورد في الحديث القدسي «من شغله ذكري عن مسألتي أعطيته فوق ما أعطي السائلين» ح ملخصا.." (١)

١٥٢. "(على مسلم) لأن الكافر غير مخاطب بفروع الإيمان في حق الأداء وقد حققناه فيما علقناه على المنار (حر مكلف) عالم بفرضيتهـــــــQيقدر على قضائه حتى مات يرجى أن يقضي الله تبارك وتعالى دينه في الآخرة وإن كان أكبر رأيه أنه لو استقرض لا يقدر على قضائه كان الأفضل له عدمه اهـ وإذا كان هذا في الزكاة المتعلق بها حق الفقراء ففي الحج أولى.(قوله على مسلم إلخ) شروع في بيان شروط الحج وجعلها في اللباب أربعة أنواع.الأول: شروط الوجوب وهي التي إذا وجدت بتمامها وجب الحج وإلا فلا وهي سبعة: الإسلام، والعلم بالوجوب لمن في دار الحرب والبلوغ والعقل والحرية والاستطاعة والوقت أي القدرة في أشهر الحج أو في وقت خروج أهل بلده على ما يأتي.والنوع الثاني: شروط الأداء وهي التي إن وجدت بتمامها مع شروط الوجوب، وجب أداؤه بنفسه، وإن فقد بعضها مع تحقق شروط

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥١٥/١

الوجوب، فلا يجب الأداء بل عليه الإحجاج أو الإيصاء عند الموت وهي خمسة: سلامة البدن، وأمن الطريق وعدم الحبس، والمحرم أو الزوج للمرأة وعدم العدة لها.النوع الثالث: شرائط صحة الأداء وهي تسعة: الإسلام والإحرام، والزمان، والمكان، والتمييز، والعقل ومباشرة الأفعال إلا بعذر وعدم الجماع والأداء من عام الإحرام.النوع الرابع: شرائط وقوع الحج عن الفرض وهي تسعة أيضا: الإسلام، وبقاؤه إلى الموت، والعقل، والحرية والبلوغ والأداء بنفسه إن قدر، وعدم نية النفل، وعدم الإفساد، وعدم النية عن الغير (قوله على مسلم) فلو ملك الكافر ما به الاستطاعة ثم أسلم بعد ما افتقر لا يجب عليه شيء بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر وجوبه دينا في ذمته فتح، وهو ظاهر على القول بالفورية لا التراخي نهر.قلت: وفيه نظر لأن على القول بالتراخي يتحقق الوجوب من أول سني الإمكان ولكنه يتخير في أدائه فيه أو بعده كما في الصلاة تجب بأول الوقت موسعا وإلا لزم أن لا يتحقق الوجوب إلا قبيل الموت، وأن لا يجب الإحجاج على من كان صحيحا ثم مرض أو عمي وأن لا يأثم المفرط بالتأخير إذا مات قبل الأداء وكل ذلك **خلاف الإجماع** فتدبر (قوله وقد حققناه إلخ) حاصل ما ذكره هناك: أن في تكليفه بالعبادات ثلاثة مذاهب مذهب السمرقنديين ن غير مخاطب بها أداء واعتقادا والبخاريين مخاطب اعتقادا فقط والعراقيين مخاطب بهما فيعاقب عليهما قال: وهو المعتمد كما حرره ابن نجيم لأن ظاهر النصوص يشهد لهم وخلافه تأويل ولم ينقل عن أبي حنيفة وأصحابه شيء ليرجع إليه اهـ ولا يخفى أن قوله في حق الأداء يفهم أنه مخاطب بها اعتقادا فقط كما هو مذهب البخاريين وهو ما صححه صاحب المنار لكن ليس في كلام الشارح أن ما هنا هو ما اعتمده هناك وما قيل إن ما هنا خلاف المذهب فيه نظر لما علمت من أنه لا نص عن أصحاب المذهب فافهم (قوله حر) فلا يجب على عبد مدبرا كان أو مكاتبا أو مبعضا أو مأذونا به ولو بمكة أو كانت أم ولد لعدم أهليته لملك الزاد والراحلة، ولذا لم يجب على عبيد أهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير، فإنه للتيسير لا للأهلية، فوجب على فقراء مكة، وبهذا التقرير ظهر الفرق بين وجوب الصلاة والصوم على العبد دون الحج نهر وهو وجود الأهلية فيهما لا فيه والمراد أهلية الوجوب وإلا فالعبد أهل للأداء فيقع له نفلا كما سيأتي (قوله مكلف) أي بالغ عاقل فلا يجب على صبي ولا مجنون، وفي المعتوه خلاف في الأصول فذهب فخر الإسلام إلى أنه يوضع الخطاب عنه كالصبي، فلا يجب." (١)

١٥٣. "والوجه فيه ظاهر ولذا قيل: إن عائشة أفضل من فاطمة - رضي الله عنهما - ذكره القهستانيوالحنفي كفء لبنت الشافعي ومتى سألنا عن مذهبه أجبنا بمذهبنا كما بسطه المصنف معزيا لجواهر الفتاوى(القروي كفء للمدني) فلا عبرة بالبلد كما لا عبرة بالجمال الخانية، ولا بالعقل ولا بعيوب يفسخ بها البيع خلافا للشافعي، لكن في النهر عن المرغيناني المجنون ليس بكفء للعاقلة(وكذا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٤٥٨

الصبي كفء بغنى أبيه)ــــــQأقوى من شرف النسب بدلالة الآية وتسريحهم بذلك اقتضى تقييد ما أطلقوه هنا اعتمادا على فهمه من محل آخر، فلم يكن ما ذكره المشايخ مخالفا لظاهر الرواية، وكيف يصح لأحد أن يقول إن مثل أبي حنيفة أو الحسن البصري وغيرهما ممن ليس بعربي أنه لا يكون كفؤا لبنت قرشي جاهل، أو لبنت عربي بوال على عقبيه، فلا جرم إنه جزم بما قاله المشايخ صاحب المحيط وغيره كما علمت وارتضاه المحقق ابن الهمام، وصاحب النهر وتبعهم الشارح فافهم والله سبحانه أعلم.(قوله ولذا قيل إلخ) أي لكون شرف العلم أقوى قيل إن عائشة أفضل لكثرة علمها وظاهره أنه لا يقال إن فاطمة أفضل من جهة النسب لأن الكلام مسوق لبيان أن شرف العلم أقوى من شرف النسب لكن قد يقال بإخراج فاطمة – رضي الله عنها – من ذلك لتحقق البضعية فيها بلا واسطة، ولذا قال الإمام مالك: إنها بضعة منه – صلى الله عليه وسلم – ولا أفضل على بضعة منه أحدا ولا يلزم من هذا إطلاق أنها أفضل، وإلا لزم تفضيل سائر بناته – صلى الله عليه وسلم – على عائشة بل على الخلفاء الأربعة، وهو **خلاف الإجماع** كما بسطه ابن حجر في الفتاوى الحديثة وحينئذ فما نقل عن أكثر العلماء من تفضيل عائشة محمول على بعض الجهات كالعلم، وكونها في الجنة مع النبي – صلى الله عليه وسلم – وفاطمة مع علي – رضي الله عنهما – ولهذا قال في بدء الأمالي:وللصديقة الرجحان فاعلم ... على الزهراء في بعض الخلالوقيل إن فاطمة أفضل ويمكن إرجاعه إلى الأول وقيل بالتوقف لتعارض الأدلة واختاره الأسروشني من الحنفية وبعض الشافعية كما أوضحه منلا على القارئ في شرح الفقه الأكبر وشرح بدء الأمالي(قوله والحنفي كفء لبنت الشافعي إلخ) المراد بالكفاءة هنا صحة العقد يعني لو تزوج حنفي بنت شافعي نحكم بصحة العقد، وإن كان في مذهب أبيها أنه لا يصح العقد إذا كانت بكرا إلا بمباشرة وليها لأنا نحكم بما نعتقد صحته في مذهبنا قال في البزازية: وسئل أي شيخ الإسلام عن بكر بالغة شافعية زوجت نفسها من حنفي أو شافعي، بلا رضا الأب هل يصح؟ أجاب نعم وإن كانا يعتقدان عدم الصحة لأنا نجيب بمذهبنا لا بمذهب الخصم لاعتقادنا أنه خطأ يحتمل الصواب وإن سئلنا كيف مذهب الشافعي فيه لا نجيب بمذهبه اهـ وقوله: لاعتقادنا إلخ مبني على القول بأن المقلد يلزمه تقليد الأفضل ليعتقد أرجحية مذهبه والمعتمد عند الأصوليين خلافه كما بسطناه في صدر الكتاب، ثم لا يخفى مما ذكرنا أنه لا مناسبة لذكر هذا الفرع في الكفاءة تأمل(قوله القروي) بفتح القاف نسبة إلى القرية (قوله فلا عبرة بالبلد) أي بعد وجود ما مر من أنواع الكفاءة قال في البحر: فالتاجر في القرى كفء لبنت التاجر في المصر للتقارب (قوله كما لا عبرة بالجمال) لكن النصيحة أن يراعي الأولياء المجانسة في الحسن والجمال هندية عن التتارخانية ط (قوله ولا بالعقل) قال قاضي خان في شرح الجامع. وأما العقل فلا رواية فيه عن أصحابنا المتقدمين واختلف فيه المتأخرون اهـ أي في أنه هل يعتبر في الكفاءة أو لا (قوله ولا بعيوب إلخ) أي ولا يعتبر في الكفاءة السلامة من العيوب التي

يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر بحر (قوله خلافا للشافعي) وكذا لمحمد في الثلاثة الأول إذا كان بحال لا تطيق المقام معه إلا أن التفريق أو الفسخ للزوجة لا للولي في الفتح (قوله ليس بكفء للعاقلة) قال في النهر: لأنه يفوت مقاصد النكاح فكان أشد من الفقر دناءة الحرفة، وينبغي اعتماده لأن الناس يعيرون." (١)

١٥٤. "(فلو وطئ مفضاة لا تحل له إلا إذا حبلت) ليعلم أن الوطء كان في قبلها (كما لو تزوجت بمجبوب) فإنها لا تحل حتى تحبل لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب فتح، فالاقتصار على الوطء قصور إلا أن يعمم بالحقيقي والحكمي.(والإيلاج في محل البكارة يحلها والموت عنها لا) كما في القنية. واستشكله المصنف، وفي النهر: وكأنه ضعيف لما في التبيين: يشترط أن يكون الإيلاج موجبا للغسل وهو التقاء الختانين بلا حائل يمنع الحرارة، وكونه عن قوة نفسه فلا يحلها من لا يقدر عليه إلا بمساعدة اليـــــــQقوله: إلا إذا حبلت إلخ) قال في الدر المنتقى: وقد نظم الفقيه الأجل سراج الدين أبو بكر علي بن أبي موسى الهاملي – رحمه الله – ذلك نظما جيدا فقال:وفي المفضاة مسألة عجيبه ... لدى من ليس يعرفها غريبهإذا حرمت على زوج وحلت ... لثان نال من وطء نصيبهفطلقها فلم تحبل فليست ... حلالا للقديم ولا خطيبهلشك أن ذاك الوطء منها ... بفرج أو شكيلته القريبهفإن حبلت فقد وطئت بفرج ... ولم تبق الشكوك لنا مريبه(قوله: فإنها لا تحل حتى تحبل إلخ) هذه العبارة عزاها المصنف في المنح للبزازية. والذي في الفتح هكذا: فلا تحل بسحقه حتى تحبل، ثم قال: وفي التجريد لو كان مجبوبا لم تحل فإن حبلت وولدت حلت للأول عند أبي يوسف خلافا لمحمد. اهـ. (قوله: حتى يثبت) برفع " يثبت " على أن " حتى " ابتدائية (قوله: فالاقتصار على الوطء قصور إلخ) أي اقتصار المتون على قولهم حتى يطأها غيره، وهذا مأخوذ من المصنف في المنح. وقال الرحمتي جعله قصورا مع أنه هو الذي عليه المتون والشروح، ويشهد له حديث العسيلة الذي به الحكم، وما تمسك به رواية عن أبي يوسف لم تعتمد فترجيحها على ما هو المذهب هو القصور. اهـ. قلت: لكن جزم به في الخانية وغيرها: وكذا في الفتح كما علمت، ونقله الزيلعي عن الغاية وقال خلافا لزفر، ومثله في البدائع، وهذا يفيد اعتماد قول أبي يوسف، نعم الأوجه قول محمد وزفر ولا ينافيه ثبوت النسب فإنه يعتمد قيام الفراش وإن لم يوجد وطء حقيقة، والتحليل يعتمد الوطء لا مجرد العقد المثبت للنسب فإنه **خلاف الإجماع** كما تقدم، ويلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوج مشرقي بمغربية جاءت بولد لستة أشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطء، وما ذاك إلا لكون النسب مما يحتال لإثباته بما أمكن ولو توهما عملا بنص «الولد للفراش» وإقامة للعقد مقام الوطء كالخلوة الموجبة للعدة، أما التحليل فقد شدد الشرع في ثبوته، ولذا قالوا: إن شرعيته لإغاظة الزوج عومل بما يبغض حين عمل أبغض ما يباح فلذا اشترطوا فيه الوطء

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٩٣/٣

الموجب للغسل بإيلاج الحشفة بلا حائل في المحل المتيقن احترازا عن المفضاة والصغيرة من بالغ، أو مراهق قادر عليه بعقد صحيح لا فاسد ولا موقوف ولا بملك يمين.(قوله: والموت عنها لا) أي لو مات عنها قبل الوطء لا يحلها للأول وإن كان الموت كالدخول في إيجاب العدة وتقرير المهر المسمى لأن الشرط هنا الوطء (قوله: واستشكله المصنف) الضمير يرجع إلى الإحلال المفهوم من قول المصنف يحلها، وأصل الإشكال لصاحب البحر، فإنه قال بعد ذكر هذا الفرع مع أنه نقل في المحيط من كتاب الطهارة أنه لو أتى امرأة وهي عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل لأن العذرة مانعة من مواراة." (١)

١٥٥. "(كالصفي) الذي كان – عليه الصلاة والسلام – يصطفيه لنفسه(ومن دخل دارهم بإذن الإمام (أو منعة) أي قوة (فأغار خمس) ما أخذوا؛ لأنه غنيمة (وإلا لا) ؛ لأنه اختلاس وفي المنية لو دخل أربعة خمس ولو ثلاثة لا. قال الإمام ما أصبتم لا أخمسه فلو لهم منعة لم يجز وإلا جاز(وندب للإمامـــــــQفلذا سقط بموته بخلاف الإمامة والقيام بأمور الأمة وبهذا التقرير اندفع ما أورده المقدسي على قولهم: ولا رسول بعده من أنهم إن أرادوا أن رسالته مقصورة على حياته فممنوع إذ قد صرح في منية المفتي بأن رسالة الرسول لا تبطل بموته ثم قال: ويمكن أن يقال إنها باقية حكما بعد موته وكان استحقاقه بحقيقة الرسالة لا بالقيام بأمور الأمة اهـ. ولا يخفى ما في كلامه من إيهام انقطاع حقيقتها بعده – صلى الله عليه وسلم – فقد أفاد في الدر المنتقى أنه **خلاف الإجماع**. قلت: وأما ما نسب إلى الإمام الأشعري إمام أهل السنة والجماعة من إنكار ثبوتها بعد الموت. فهو افتراء وبهتان والمصرح به في كتبه وكتب أصحابه خلاف ما نسب إليه بعض أعدائه؛ لأن الأنبياء – عليهم الصلاة والسلام – أحياء في قبورهم وقد أقام النكير على افتراء ذلك الإمام العارف أبو القاسم القشيري في كتابه: شكاية السنة، وكذا غيره كما بسط ذلك الإمام ابن السبكي في طبقاته الكبرى في ترجمة الإمام الأشعري (قوله كالصفي) بفتح الصاد وكسر الفاء والياء المشددة نهر أي كما سقط الصفي بموته – صلى الله عليه وسلم – (قوله يصطفيه لنفسه) أي قبل قسمة الغنيمة، وإخراج الخمس نهر كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه بن الحجاج حين قتله علي – رضي الله تعالى عنه – وكما اصطفى صفية بنت حيي بن أخطب من غنيمة خيبر رواه أبو داود في سننه والحاكم فتح وفي الشرنبلالية قال في طلبة الطلبة: وكان النبي – صلى الله عليه وسلم – لا يستأثر بالصفي زيادة على سهمه(قوله ومن دخل دارهم بإذن الإمام) ولو واحدا من أهل الذمة ط عن الشلبي (قوله أو منعة) في المصباح هو في منعة بفتح النون أي في عز قومه، فلا يقدر عليه من يريده قال الزمخشري: وهي مصدر مثل الأنفة والعظمة أو جمع مانع وهم العشيرة والحماة وقد تسكن في الشعر لا غير خلافا لمن أجازه مطلقا (قوله خمس) أي يأخذ الإمام خمسه والباقي لهم قال في الفتح:؛ لأن على الإمام أن ينصرهم حيث أذن لهم كما أن عليه أن ينصر

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤١٣/٣

الجماعة الذين لهم منعة إذا دخلوا بغير إذنه تحاميا عن توهين المسلمين والدين فلم يكونوا مع نصرة الإمام متلصصين فكان المأخوذ قهرا غنيمة (قوله ما أخذوا) بضمير الجمع مراعاة لمعنى من كما روعي لفظها في قوله فأغار (قوله وإلا لا) أي وإن لم يدخلوا بإذن الإمام ولم يكونوا ذوي منعة بأن دخلوا بلا إذنه وهم ثلاثة فأقل كما أفاده في الفتح: قال وعن أبي يوسف أنه قدر الجماعة التي لا منعة لها بسبعة، والتي لها منعة بعشرة (قوله؛ لأنه اختلاس) من خلست الشيء خلسا من باب ضرب اختطفته بسرعة على غفلة مصباح (قوله وفي المنية إلخ) أفاد به تقدير المنعة (قوله وإلا جاز) ؛ لأن الخمس في الثاني واجب بقول الإمام، فله أن يبطله بقوله بخلافه في الأول، ولذا لو دخلوا بغير إذنه خمس ما أخذوه بحر عن المحيط. وحاصله: أنهم إذا لم يكن لهم منعة لا يجب الخمس إلا إذا أذن فيكون قد وجب بسبب قوله: فله أن يبطله بخلاف ما إذا كانت لهم منعة فإنه يجب، وإن لم يأذن لهم فلم يجب بقوله فليس له إبطاله وفي النهر عن التتارخانية: لو كان بعضهم بإذنه وبعضهم بلا إذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل واحد منهم حالة الاجتماع كما في حالة الانفراد وإن كان لهم منعة يجب الخمس. اهـ.(قوله وندب للإمام) وكذا لأمير السرية إلا إذا نهاه الإمام فليس له ذلك إلا برضا العسكر فيجوز من الأربعة الأخماس بحر.." (١)

١٥٦. "وشرعا (فصل الخصومات وقطع المنازعات) وقيل غير ذلك كما بسط في المطولات.وأركانه ستة على ما نظمه ابن الغرس بقوله:أطراف كل قضية حكمية ... ست يلوح بعدها التحقيق حكمـــــــو ﴿وقضينا إليه ذلك الأمر﴾ [الحجر: ٦٦]- وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى - ﴿فقضاهن سبع سماوات﴾ [فصلت: ١٢]- ومنه القضاء والقدر بحر ملخصا عن الصحاح. (قوله: وشرعا فصل الخصومات إلخ) عزاه في البحر إلى المحيط ولا بد أن يزاد فيه على وجه خاص، وإلا دخل فيه نحو الصلح بين الخصمين. (قوله: وقيل غير ذلك) منه قول العلامة قاسم إنه إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا، فخرج القضاء على **خلاف الإجماع** وما ليس بحادثة، وما كان من العبادات ومنه قول العلامة ابن الغرس إنه الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعا قال: فالمراد بإلزام التقرير التام، وفي الظاهر، فصل احترز به عن الإلزام في نفس الأمر؛ لأنه راجع إلى خطاب الله تعالى وعلى صيغة مختصة أي الشرعية كألزمت وقضيت وحكمت وأنفذت عليك القضاء وبأمر ظن لزومه إلخ فصل عن الجور، والتشهي، ومعنى في الظاهر أي الصورة الظاهرة إشارة إلى أن القضاء مظهر في التحقيق للأمر الشرعي، لا مثبت خلافا لما يتوهم من أنه مثبت أخذا من قول الإمام بنفوذه ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ بشهادة الزور؛ لأن الأمر الشرعي في مثله ثابت تقديرا والقضاء يقرره في الظاهر ولم يثبت أمرا لم يكن؛ لأن الشرع قد يعتبر المعدوم موجودا أو

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٥١/٤

الموجود معدوما كوجود الدخول حكما في إلحاق نسب ولد المشرقية بالمغربي فأجرى الممكن مجرى الواقع لئلا يهلك الولد بانتفاء نسبه مع وجود العقد المفضي إلى ثبوته اهـ ملخصا وتمامه في رسالته(قوله: وأركانه ستة إلخ) فيه نظر؛ لأن المراد بالقضاء الحكم كما مر، والحكم أحد الستة المذكورة فيلزم أن يكون ركنا لنفسه فالمناسب ما في البحر من أن ركنه ما يدل عليه من قول أو فعل ويأتي بيانه.(قوله: على ما نظمه) أي من بحر الكامل ونصف البيت الثاني الحاء من محكوم ط.(قوله: ابن الغرس) بالغين المعجمة هو العلامة أبو اليسر بدر الدين محمد الشهير بابن الغرس له شرح على البيتين المذكورين وهو الرسالة المشهورة المسماة الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية وله الشرح المشهور على شرح العقائد النسفية للتفتازاني.(قوله: أطراف كل قضية حكمية) الأطراف جمع طرف بالتحريك وطرف الشيء منتهاه، وقضية أصله قضوية بياء النسبة إلى القضاء حذفت منه الواو بعد قلبها ألفا وحكمية صفة مخصصة؛ لأن القضاء يطلق على معان منها الحكم كما مر والمراد بالقضية الحادثة التي يقع فيها التخاصم كدعوى بيع مثلا فركنها اللفظ الدال عليها، ولا تكون قضوية أي منسوبة إلى القضاء والحكم أي لا تكون محلا لثبوت حق المدعي فيها وعدمه إلا باستجماع هذه الشروط الستة التي هي بمنزلة أطراف الشيء المحيطة به أو أطراف الإنسان هذا ما ظهر لي فافهم.(قوله: بعدها) بتشديد الدال مصدر عد الشيء يعده أحصى عدة أفراده، ويلوح بمعنى يظهر والتحقيق فاعله.(قوله: حكم) تقدم تعريفه، وعلمت أنه قولي وفعلي فالقولي مثل ألزمت وقضيت مثلا، وكذا قوله بعد إقامة البينة لمعتمده أقمه واطلب الذهب منه وقوله ثبت عندي يكفي، وكذا ظهر عندي أو علمت فهذا كله حكم في المختار زاد في الخزانة أو أشهد عليه، وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت، والفتوى على أنه حكم كما في الخانية وغيرها وتمامه في البحر وذكر في الفواكه البدرية أنه المذهب ولكن عرف المشرعين والموثقين الآن على أنه ليس بحكم، ولذا يقال: ولما ثبت عنده حكم والوجه أن يقال إن وقع الثبوت على مقدمات الحكم كقول المسجل ثبت عنده جريان العين في ملك البائع إلى حين البيع، فليس بحكم إذا كان المقصود من الدعوى الحكم على البائع بملك المشتري للعين المبيعة وإلا فهو حكم وتمامه فيها وفيها أيضا.." (١)

١٥٧. "كتحليل بلا وطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور (أو إجماعا) كحل المتعة لإجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الأظهر وقيل ينفذ على الأصح.(و) من ذلك ما (لو قضى بشاهد ويمين) المدعي لمخالفته للحديث المشهور «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» (أو بقصاص بتعيين الولي واحدا من أهل المحلة أو بصحة نكاح المتعة أو المؤقت أو بصحة بيع معتق البعضـــــــــــ؟لا عند أبي يوسف، وكذا ما في الفتح عن المنتقى من أن العبرة في كون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لا حقيقة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٥٢/٥

الخلاف قال في الفتح: ولا يخفى أن كل خلاف بيننا وبين الشافعي أو غيره محل اشتباه الدليل، فلا يجوز نقضه بلا توقف على كونه بين الصدر الأول. والذي حققه في البحر أن صاحب الهداية أشار إلى القولين، فإنه ذكر أولا عبارة القدوري، وهي إذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع، وذكر ثانيا عبارة الجامع الصغير: وهي وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه فما ذكره أصحاب الفتاوى من المسائل الآتية التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي مبني على عبارة القدوري، لا على ما في الجامع، ومن قال: لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري. ومن قال باعتباره اعتمد ما في الجامع وفي الواقعات الحسامية عن الفقيه أبي الليث وبه أي بما في الجامع نأخذ، لكن في شرح أدب القضاء أن الفتوى على ما في القدوري اهـ ملخصا. فقد ظهر أنهما قولان مصححان والمتون على ما في القدوري، والأوجه ما في الجامع ولذا رجحه في الفتح كما يأتي أيضا.(قوله: كتحليل بلا وطء) أي تحليل المطلقة الثلاث بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد بحر.(قوله: أو إجماعا) المراد منه ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي بحر.(قوله: كحل المتعة) أي كالقضاء بصحة نكاح المتعة، كقوله: متعيني بنفسك عشرة أيام فلا ينفذ بخلاف القضاء بصحة النكاح المؤقت بأيام أي بدون لفظ المتعة، فإنه ينفذ كما في الفتح، وقدمنا عنه في النكاح ترجيح قول زفر بصحة النكاح المؤقت بإلغاء التوقيت فينعقد مؤبدا.(قوله: وكبيع أم ولد إلخ) قال شمس الأئمة السرخسي هذه المسألة تبتنى على أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد وعندهما لا يرفع يعني اختلفت الصحابة في جواز بيعها، ثم أجمع المتأخرون على عدمه، فكان القضاء به على **خلاف الإجماع** عند محمد فيبطله القاضي الثاني، وعندهما لما لم يرفع خلاف الصحابة وقع في محل اجتهاد فلا ينقضه الثاني لكن قال القاضي أبو زيد في التقويم إن محمدا روى عنهم جميعا أن القضاء ببيعها لا يجوز فتح، وذكر في التحرير أن الأظهر من الروايات أنه لا ينفذ عندهم جميعا لكن أيضا عن الجامع أنه يتوقف على قضاء قاض آخر؛ لأن الإجماع المسبوق بخلاف مختلف في كونه إجماعا ففيه شبهة كخبر الواحد فكذا في متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه وقدمنا تمام الكلام على ذلك في باب الاستيلاد(قوله: ومن ذلك ما لو قضى بشاهد ويمين) مقتضاه أنه لا ينفذ، وإذا رفع إلى قاض آخر أبطله مع أنه قال في الفتح فلو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ: ويتوقف على إمضاء قاض آخر ذكره في أقضية الجامع، وفي بعض المواضع ينفذ مطلقا اهـ وفي ط عن الهندية ذكر في كتاب الاستحسان أنه ينفذ على قول الإمام لا على قول الثاني اهـ.(قوله: لمخالفته إلخ) الأولى ذكره عقب المسألة الثانية ليكون علة المسألتين.(قوله: «البينة على من ادعى») كذا في البحر وفي الفتح على المدعي.(قوله: أو بقصاص إلخ) أي إذا قضى القاضي بالقصاص بيمين المدعي أن فلانا قتله، وهناك لوث من عداوة ظاهرة كما هو قول مالك لا ينفذ لمخالفته السنة المشهورة «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر») وتمامه

في الفتح.(قوله: أو بصحة نكاح المتعة أو المؤقت) لعل الصواب لا المؤقت بلا النافية لما قدمناه قريبا عن الفتح من نفاذ القضاء بصحة المؤقت ونقل ط مثله عن الهندية ولم أر من ذكر عدم نفاذه.(قوله: أو بصحة بيع معتق البعض)." (١)

١٥٨. "وابن كمال (لا ينفذ مطلقا) ناسيا أو عامدا عندهما والأئمة الثلاثة (وبه يفتي) مجمع ووقاية وملتقى وقيل بالنفاذ يفتى. وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي قضى من ليس مجتهدا كحنيفة زماننا بخلاف مذهبه عامدا لا ينفذ اتفاقا، وكذا ناسيا عندهما ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولا عنه انتهى، وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت:ـــــQواعلم بأن عن أبي حنيفة ... جاءت روايات غدت منيفهاختار منها بعضها والباقي ... يختار منه سائر الرفاقفلم يكن لغيره جواب ... كما عليه أقسم الأصحاب(قوله: وابن كمال) قال في شرحه لم يقل بخلاف رأيه لإيهامه أن يكون الكلام في المجتهد خاصة، وليس كذلك.(قوله: لا ينفذ مطلقا إلخ) قال في الفتح: لو قضى في المجتهد فيه ناسيا لمذهبه مخالفا لرأيه نفذ عند أبي حنيفة رواية واحدة، وإن كان عامدا ففيه روايتان، وعندهما لا ينفذ في الوجهين أي وجهي النسيان والعمد والفتوى على قولها، وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قوله، فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله، إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد، فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم اهـ. قال في الشرنبلالية عن البرهان: وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ اهـ. وقال في النهر: وادعى في البحر أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ. وأقوى ما تمسك به ما في البزازية إذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله نقضه، كذا عن محمد وقال الثاني ليس له نقضه اهـ. وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب، وما في البزازية محمول على رواية عنهما إذ قصارى الأمر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه، وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى اهـ ما في النهر، ويأتي قريبا ما يؤيده.(قوله: من ليس مجتهدا) وكذا المجتهد كما مر في كلام الفتح.(قوله: لا ينفذ اتفاقا) هذا مبني على إحدى الروايتين عن الإمام في العامد أما على رواية النفاذ فلا تصح حكاية الاتفاق.(قوله: لكونه معزولا عنه) أي عن غير ما قيد به، قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: محل الخلاف فيما إذا لم يقيد عليه السلطان القضاء بصحيح مذهبه، وإلا فلا خلاف في عدم صحة حكمه بخلاف لكونه معزولا عنه اهـ ح.مطلب الحكم والفتوى بما هو مرجوح **خلاف الإجماع**قلت: وتقييد السلطان له بذلك غير قيد لما قاله العلامة قاسم في تصحيحه من أن الحكم والفتوى بما هو مرجوح **خلاف**

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤٠١/٥

الإجماع اهـ. وقال العلامة قاسم في فتاواه: وليس للقاضي المقلد أن يحكم بالضعيف؛ لأنه ليس من أهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح إلا لقصد غير جميل ولو حكم لا ينفذ؛ لأن قضاءه قضاء بغير الحق؛ لأن الحق هو الصحيح وما وقع من أن القول الضعيف يتقوى بالقضاء المراد به قضاء المجتهد كما بين في موضعه اهـ. وقال ابن الغرس وأما المقلد المحض فلا يقضي إلا بما عليه العمل والفتوى اهـ. وقال صاحب البحر في بعض رسائله: أما القاضي المقلد فليس له الحكم إلا بالصحيح المفتى به في مذهبه ولا ينفذ قضاؤه بالقول الضعيف اهـ. ومثله ما قدمه الشارح أول كتاب القضاء وقال: وهو المختار للفتوى كما بسطه المصنف في فتاويه وغيره وكذا ما نقله بعد أسطر عن الملتقط.(قوله: وقد غيرت بيت الوهبانية) وهو:." (١)

١٥٩. "غريم (كسهام وارث) ويعمل كما مرثم شرع في مسألة التخارج فقال (ومن صالح من الورثة والغرماء على شيء معلوم منها (طرح) أي اطرح سهمه من التصحيح وجعل كأنه استوفى نصيبه (ثم قسم الباقي من التصحيح) أو الديون (على سهام من بقي منهم) فتصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقي التركة وهي ما عدا المهر بين الأم والعم أثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان للأم وسهم للعم ولا يجوز أن يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث أصل الباقي لأنه حينئذ يكون للأم سهم وللعم سهمان وهو خلاف الإجماع قاله السيد وغيره قلت: وهذا هو الصواب ولقد غلط في قسمة هذه المسألة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندي من النسخ فإنهما قسما الباقي للأم سهم وللعم سهمان وقد علمت أنه خلاف الإجماع وقال العلامة قطب الدين محمد بن سلطان في شرحه للكنز وقوله: واجعله كأن لم يكن، فيه نظر.ـــــــQبالسدس فاضرب دين كل واحد منهم في وفق التركة وهو ٢ ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون وهو ٣ يخرج لزيد ٢ وثلثان ولعمرو ١ وثلث ولبكر ٨ وإن تباينا كما إذا فرضنا التركة في مسألتنا ١١ فاضرب دين كل في كل التركة واقسم الحاصل على مجموع الديون يخرج لزيد ٢ وأربعة أتساع ولعمرو ١ وتسعان ولبكر ٧ وثلث ولو كان عليه في الصورة الأولى ٢٤ دينارا كان بينهما مداخلة فتعمل فيها كالموافقة ويصح أن تعمل فيها وفي الموافقة كالمباينة كما علمت(قوله: ثم شرع في مسألة التخارج) تفاعل من الخروج وهو في الاصطلاح تصالح الورثة على إخراج بعضهم عن الميراث على شيء من التركة عين أو دين قال في سكب الأنهر وأصله ما روي أن عبد الرحمن بن عوف - رضي الله تعالى عنه - طلق في مرض موته إحدى نسائه الأربع ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان -

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٤٠٨

رضي الله تعالى عنه – ربع الثمن فصالحوها عنه على ثلاثة وثمانين ألفا من الدراهم وفي رواية من الدنانير وفي رواية ثمانين ألفا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير اهـ.قلت: وله أحكام وشروط تقدمت آخر كتاب الصلح، وتقدم هناك أنهم لو أخرجوا واحدا، وأعطوه من مالهم فحصته تقسم بين الباقي على السواء وإن كان المعطى مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم قال الشارح هناك وقيده الخصاف بكونه عن إنكار فلو عن إقرار فعلى السواء اهـ فتأمله (قوله: والغرماء) أي أرباب الديون ولم يذكرهم في السراجية وإنما ذكرهم في الملتقى والمجمع وغيرهما فحكمهم في القسمة والتخارج حكم الورثة ومثلهم الموصى له كما تقدم آخر كتاب الصلح (قوله: أي اطرح سهمه من التصحيح) أي صحح المسألة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح سيد (قوله: كزوج إلخ) أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأم الثلث سهمان وللعم الباقي سهم واحد (قوله: وحينئذ يكون إلخ) فلو فرض أنه صالح العم على شيء من التركة وخرج من البين فالمسألة أيضا من ستة فإذا خرج نصيب العم بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للأم فيجعل الباقي أخماسا بين الزوج والأم فللزوج ثلاثة أخماس وللأم خمسان وإن صالحت الأم على شيء وخرجت كانت المسألة أيضا من ستة فإذا طرح منها سهمان للأم بقي أربعة فيجعل الباقي من التركة أرباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم سيد.(قوله: لئلا ينقلب فرض الأم إلخ) أي في بعض الصور كهذه الصورة بخلاف ما إذا كان مكان العم أب فإنه لا يلزم اعتبار دخول الزوج في التصحيح لأن للأم سهما وللأب سهمان على كل حال (قوله: فيه نظر) أصله للزيلعي وبينه بقوله لأنه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون أنصباءهم ألا ترى أنه لو ماتت امرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات وزوجا فصالحت الأخت لأب وأم وخرجت من البين كان الباقي بينهم أخماسا ثلاثة للزوج وسهم للأخت لأب وسهم للأخت لأم على ما كان لهم من ثمانية لأن." (١)

١٦٠. "والثلاث في: " بتة، وحبلك على غاربك، أو واحدة بائنة،ــــــQكلامها. ابن يونس واللخمي وعياض وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم، وبحث فيه القرافي فقال إلزام الطلاق فيها لو قيل أنه **خلاف الإجماع** لم يبعد لأنه نظير من طلق امرأته، فقيل له ما صنعت فقال هي طالق وأراد الإخبار، فقال أبو الطاهر لا يلزمه في الفتوى إجماعا، ثم قال القرافي فينبغي أن تحمل مسألة الوثاق على اللزوم في القضاء دون الفتوى. اهـ. واعتمد طفي كلام القرافي ومال إلى تقييد عج كلام المصنف بالقضاء، وهو غير صواب إذ كيف يعدل عن كلامها مع تسليمه الشيوخ إلى مجرد بحث القرافي، وقد قدم طفي قريبا وما بالعهد من قدم عند قوله لا محلوف لها ففيها وغيرها أن كلامها حجة على غيره وإن لم يقل به أحد، كيف وقد سلمه هنا الشيوخ.نعم بحث ابن عبد السلام في كلام ابن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٨١١/٦

القاسم المتقدم بأن مسألة مالك – رضي الله تعالى عنه – التي قاس عليها ليس فيها نية مخالفة لظاهر اللفظ لقوله فيها ولم ينو به الطلاق، ولم يقل ونوى به غير الطلاق، ومسألة ابن القاسم فيها نية تمنع من وقوع الطلاق فلا يلزم من الحكم بالطلاق عند عدم المعارض الحكم به مع وجود المعارض، ورده ابن عرفة بأن دعواه في قوله أنت برية أنه ليس فيه نية مزاحمة للطلاق باطلة، لقوله فيها لا ينفعه ما أراده من ذلك بقلبه، فقد نص على أنه أراد بقلبه شيئا غير الطلاق وحكم بعدم نفعه إياه.فإن قلت المزاحم في أنت طالق بين وهو إطلاقها من الوثاق فيما هو في أنت برية.قلنا هو كثير ككونها برية من الفجور، أو الخير، أو غيرهما، قاله في تكميل التقييد.(و) تلزم (الثلاث في) قوله لها أحد ألفاظ خمسة وهي قوله أنت (بتة) بفتح الموحدة والفوقية مشددة لأن البت هو القطع، فقد قطع العصمة ولم يبق شيئا منها بيده، ولا تقبل منه نية الأقل ولو لم يبن بها.(و) كذا (حبلك) أي عصمتك (على غاربك) بغين معجمة أي كتفك فلم يبق شيئا منها بيده (أو) قال لها أنت طالق (واحدة بائنة) فتلزمه الثلاث نظرا للفظ بائنة وإلغاء لواحدة احتياطا للفروج أو تقدير واحدة صفة لمرة أي دفعة لا لطلقة (أو." (١)

١٦١. " . . . . ـــــــQالترجيح معتبرة بالنسبة إلى أئمة المذهب، قال ابن زيد إن كتابه النوادر اشتمل على كثير من اختلاف المالكيين، قال ولا ينبغي الاختيار من الخلاف للمتعلم ولا للمقصر ومن لم يكن فيه محل لاختيار القول فله اختيار المعتنين من أصحابنا بذلك مثل سحنون وأصبغ وعيسى بن دينار، ومن بعدهم مثل ابن المواز وابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز أكثرهم تكلفا للاختيارات وابن حبيب لم يبلغ في اختياراته وقوة رواياته مبلغ من ذكرنا، ثم نقل ابن فرحون عن كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ما نصه الحاكم إن كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه.وأما اتباع الهوى في القضاء والفتيا فحرام إجماعا. نعم اختلف إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح فهل يتساقطان أو يختار أحدهما؟ يفتي به قولان، فعلى أنه يختار للفتيا فله أن يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس براجح عنده، وهذا مقتضى الفقه والقواعد وليس اتباعا للهوى. وأما الفتيا والحكم بما هو مرجوح **فخلاف الإجماع**، وقال للحاكم أن يحكم بأحد القولين المتساويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلتهما إجماعا، فتأمل هذا مع قوله بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح. اهـ. كلام ابن فرحون. الحط فتحصل منه إذا تساوى القولان من كل وجه وعجز عن الاطلاع على أوجه الترجيح فله أن يحكم أو يفتي بأحد القولين.ابن فرحون لا يجوز التساهل في الفتوى ومن عرف به لا يجوز استفتاؤه، والتساهل يكون بأن لا يثبت ويسرع بالفتوى أو الحكم قبل استيفاء حقه من النظر والفكر، وقد يحمله

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٧٧/٤

على ذلك توهمه أن الإسراع براعة والإبطاء عجز، ولا يبطئ ولا يخطئ أجمل به أن يعجل فيضل ويضل، وقد يكون تساهله بأن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحذورة أو المكروهة بالتمسك بالشبهة طلبا للترخيص على من يروم نفعه أو." (١)

١٦٢. " . . . . ._____Qتنبيهات)الأول: تبع المصنف في قوله ما خالف قاطعا ابن الحاجب التابع لابن شاس وتعقبه ابن عبد السلام بأنه قد يكون النص غير متواتر يفيد القطع، ومع ذلك فإنهم قالوا ينقض حكم القاضي إذا خالفه ونقله في توضيحه وأقره. ابن عرفة تعليق ابن الحاجب النقض على ما خالف القاطع لا أعرفه، ثم نقل كلاما عن المازري وقال عقبه فلم يقصر المازري النقض على القطع، فقصر ابن الحاجب النقض عليه غير مستند لنص رواية تابعا. ابن شاس متعقب أفاده طفي. البناني قوله ما خالف قاطعا. ابن عرفة والخطأ الموجب لرد حكم العدل العالم فسره اللخمي بما خالف نص آية أو سنة أو إجماع. قلت أو ما ثبت من عمل أهل المدينة لأنه مقدم عند الإمام مالك " – رضي الله عنه – " على الحديث الصحيح، وزاد المازري عن الشافعي – رضي الله عنه – أو قياسا لا يحتمل إلا معنى واحدا والظاهر أنه أشار إلى القياس الجلي الذي لا يشك في صحته. وفي التوضيح قول ابن الحاجب ولا ينقض منها إلا ما خالف القطع نحوه في الجواهر، ويقتضي أنه لا ينقض ما خالف الظن الجلي وليس بظاهر، بل قالوا إنه إذا خالف نص السنة غير المتواترة فإنه ينقض، وهو لا يفيد القطع نقله ابن عبد السلام عن بعضهم، فيرد على المصنف هنا ما أورده على ابن الحاجب.الثاني: في تبصرة ابن فرحون نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض، وذلك إذا وقع على **خلاف الإجماع** أو القواعد أو النص الجلي أو القياس. ومثال ذلك كالحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد، فهذا **خلاف الإجماع** لأن الأمة على قولين المال كله للجد ومقاسمة الأخ، أما حرمان الجد بالكلية فلم يقله أحد، ومثال مخالف القواعد المسألة السريجية وحكم الحاكم بتقرير النكاح فيمن قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها ثلاثا أو أقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له، فإذا ماتت أو مات فحكم حاكم بإرث حيهما نقضنا حكمه لأنه على خلاف القواعد لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لأن حكمته إنما تظهر فيه، فإذا كان." (٢)

١٦٣. "صح، لان التركة لا تخلوا عن قليل دين والدائن قد يكون غالبا، فلو جعلت التركة موقوفة لتضرر الورثة والدائن لا يتضرر، لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياس الخ.قوله: (على السواء) أفاد أن أحد الورثة إذا صالح البعض دون الباقي يصح

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٨/٢٦٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٨/٣٤٠

وتكون حصته له فقط.وكذا لو صالح الموصى له كما في الأنقروي.مسألة في رجل مات عن زوجة وبنت وثلاثة أبناء عم عصبة وخلف تركة اقتسموها بينهم ثم ادعت الورثة على الزوجة بأن الدار التي في يدها ملك مورثهم المتوفى فأنكرت دعواهم فدفعت لهم قدرا من الدراهم صلحا عن إنكار، فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر مواريثهم أو على قدر رؤوسهم؟ الجواب قال في البحر: وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا، وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اهـ.ومثله في المنح.وفي مجموع النوازل: سئل عن الصلح عن الإنكار بعد دعوى فاسدة هل يصح؟ قال: لا لان تصحيح الصلح على الإنكار من جانب المدعي أن يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضا عنه لا بد أن يكون ثابتا في حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة، فمقتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعي وقوله أن يجعل عين حقه أو عوضا عنه أن يكون على قدر مواريثهم.سيدي الوالد رحمه الله تعالى عن مجموعة منلا علي التركماني أمين الفتوى بدمشق الشام.قوله: (إن كان ما أعطوه من مالهم) أي وقد استووا فيه، ولا يظهر عند التفاوت ط.قوله: (فعلى قدر ميراثهم) قال في السراجية وشرحها: من صالح عنشئ من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم أقسم باقي التركة على سهام الباقين كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة بين الام والعم أثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم.فإن قلت: هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم، وأي فائدة في جعله داخلا في تصحيح المسألة مع أنه لا يأخذ شيئا وراء ما أخذه.قلت: فائدته أنا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث الباقي، إذ حينئذ يقسم الباقي بينهما أثلاثا فيكون للأم سهم وللعم سهمان وهو **خلاف الإجماع**، إذ حقها ثلث الاصل، وإذا أدخلنا الزوج في المسألة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة، فتكون مستوفية حقها من الميراث.اهـ.ملخصا ط.وسيأتي آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة مفصلا.قوله: (وقيده الخصاف) أي قيد جريان هذا التفصيل بما إذا كان الورثة منكرين.قوله: (فعلى السواء) أي مطلقا منح سواء كان الدفع من التركة أو من غيرها لانه بمنزلة البيع فكأنهم اشتروه جميعا، ولا يظهر التساوي إلا إذا كان المدفوع متساويا بينهم، وعليه فينبغي أن يرجع الاكثر حصة في التركة على الاقل حصة بقدر ما دفع من ماله عنه فليتأمل.قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: والوجه أنهما في الاقرار يكونان مشتريين فيتنصف، وفي." (١)

١٦٤. "وقد أخرج البغوي في " الجعديات " (١) من حديث ابن عمر نحوه؛ وفي إسناده أيوب بن عتبة، وهو ضعيف.وقد استدل بهذا على مشروعية توجيه المريض إلى القبلة ليموت إليها؛ لقوله –[صلى

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٤٠٠

الله عليه وسلم]-: " قبلتكم أحياء وأمواتا "، وفيه نظر؛ لأن المراد بقوله: " أحياء " عند الصلاة، وبقوله: " أمواتا " في اللحد، والمحتضر حي غير مصل، فلا يتناوله الحديث، وإلا لزم وجوب التوجه إلى القبلة على كل حي، وعدم اختصاصه بحال الصلاة! وهو **خلاف الإجماع**.والأولى الاستدلال بما رواه الحاكم، والبيهقي، عن أبي قتادة: أن البراء بن معرور أوصى أن يوجه إلى القبلة إذا احتضر، فقال رسول الله - [صلى الله عليه وسلم]-: " أصاب الفطرة ". (٢)__________(١) (برقم: ٣٤٢٦) .وانظر " التلخيص الحبير " (٢ / ١٠١) ، " ونصب الراية " (٢ / ٢٥٢) .(٢) قال المصنف في " نيل الأوطار " بعد ذكره: " وقد ذكر هذا الحديث في " التلخيص "، وسكت عنه ".وهو في " المستدرك " للحاكم (١ / ٣٥٣) من حديث يحيى بن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه.قال الحاكم: " هذا حديث صحيح ... ولا أعلم في توجه المحتضر إلى القبلة غير هذا الحديث "، وصححه أيضا الذهبي.والذي أراه أنه حديث مرسل؛ لأن يحيى رواه عن أبيه، وأبوه تابعي.وبعد البحث؛ تبين لي أن الخطأ إنما هو من الناسخين؛ فقد وجدت الحديث في " السنن الكبرى " للبيهقي: رواه عن الحاكم بإسناده، وفيه: " عن يحيى بن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه ".فالحديث - إذن - من حديث أبي قتادة، وليس حديثا مرسلا؛ والحمد لله. (ش)ﷺ قلت: وهو في " البيهقي " (٣ / ٣٨٤) كما نقله المعلق؛ فالحديث مرسل، وفيه نعيم بن حماد؛ وهو ضعيف.ولا يخفى أنه لا فرق بين هذه العبارة، وبين التي نقلها عن " المستدرك "، ولعل الصواب: " عن يحيى بن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، عن أبي قتادة "؛ وهكذا على الصواب، ذكره الزيلعي في " نصب الراية " (٢ / ٢٥٢) ، معزوا للحاكم. (ن)." [1]

١٦٥. "وعلى فرض صلاحيته للاحتجاج؛ فالمراد بتجزئة الصدقة تجزئة مصارفها، كما هو ظاهر الآية التي قصدها -[صلى الله عليه وسلم]-، ولو كان المراد تجزئة الصدقة نفسها، وأن كل جزء لا يجوز صرفه في غير الصنف المقابل له؛ لما جاز صرف نصيب ما هو معدوم من الأصناف إلى غيره، وهو **خلاف الإجماع** من المسلمين.وأيضا؛ لو سلم ذلك؛ لكان باعتبار مجموع الصدقات التي تجتمع عند الإمام، لا باعتبار صدقة كل فرد، فلم يبق ما يدل على وجوب التقسيط؛ بل يجوز إعطاء بعض المستحقين بعض الصدقات وإعطاء بعضهم بعضا آخر.نعم؛ إذا جمع الإمام جميع صدقات أهل قطر من الأقطار، وحضر عنده جميع الأصناف الثمانية؛ كان لكل صنف حق في مطالبته بما فرضه الله، وليس عليه تقسيط ذلك بينهم بالسوية، ولا تعميمهم بالعطاء؛ بل له أن يعطي بعض الأصناف أكثر من البعض الآخر، وله أن يعطي بعضهم دون بعض، إذا رأى في ذلك صلاحا عائدا على الإسلام وأهله.مثلا: إذا جمعت لديه الصدقات وحضر الجهاد، وحقت المدافعة عن حوزة الإسلام من الكفار أو البغاة؛ فإن له إيثار صنف المجاهدين بالصرف إليهم، وإن استغرق جميع الحاصل من الصدقات،

---

(١) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية، صديق حسن خان ٤٢٣/١

وهكذا إذا اقتضت المصلحة إيثار غير المجاهدين.([تحرم الزكاة على بني هاشم ومواليهم] :)(وتحرم على بني هاشم) ، وبنو عبد المطلب مثلهم.أقول: الأحاديث القاضية بتحريم ذلك عليهم قد تواترت تواترا معنويا،." (١)

١٦٦. "(٥ – كتاب الخمس)([يجب الخمس فيما يغنم في القتال وفي الركاز] :)(يجب فيما يغنم في القتال) وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله – تعالى – في كتاب الجهاد والسير.ولا فرق بين الأراضي والدور المأخوذة من الكفار وبين المنقولات؛ فإن الجميع مغنم في القتال.وأما الفيء – وهو ما أخذ بغير قتال –: فحكمه مذكور في قوله – تعالى –: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى﴾ ، والمراد بقوله – تعالى –: ﴿من شيء﴾ ما بينه رسول الله [صلى الله عليه وسلم] ، لا كل ما يطلق عليه اسم الغنيمة، بل ما غنم بالقتال – كما في " النهاية " وغيرها –؛ ولو بقي على عمومه، لاستلزم وجوب الخمس في الأرباح والمواريث ونحوهما، وهو **خلاف الإجماع**، وما استلزم الباطل باطل.(وفي الركاز) الخمس؛ لأنه يشبه الغنيمة من وجه، ويشبه المجان، فجعلت زكاته خمسا، لحديث أبي هريرة في " الصحيحين " وغيرهما، أن النبي [صلى الله عليه وسلم] قال: " العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس ".." (٢)

١٦٧. "كتاب الجنائز"من السنة عيادة المريض" لأن الأحاديث في مشروعيتها متواترة وقد جعلها الشارع من حقوق المسلم على المسلم ففي الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: "حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام وعيادة المريض واتباع الجنائز وإجابة الدعوة وتشميت العاطس" وزاد مسلم: "النصيحة" وزاد البخاري من حديث البراء: "نصر المظلوم وإبرار القسم". "وتلقين المختضر" وهو في آخر يوم من أيام الدنيا وأول يوم من أيام الآخرة، "الشهادتين" فوجب أن يحث على الذكر والتوجه إلى الله تعالى لتفارق نفسه وهي في غاشية من الإيمان فيجد ثمرتها في معاده، ودليله حديث أبي سعيد الثابت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لقنوا موتاكم لا إله إلا الله" وفي الباب أحاديث. "وتوجيهه" إلى القبلة لحديث عبيد بن عمير عن أبيه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال وقد سأله رجل عن الكبائر فقال هي تسع: "الشرك والسحر وقتل النفس وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات وعقوق الوالدين واستحلال البيت الحرام قبلتكم أحياء وأمواتا" أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم. وقد أخرج البغوي في الجعديات من حديث ابن عمر نحوه وفي إسناده أيوب بن عتبة وهو ضعيف. وقد استدل بهذا على مشروعية توجيه المريض إلى القبلة ليموت إليها لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: "قبلتكم أحياء

(١) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية، صديق حسن خان ٥٣٦/١

(٢) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية، صديق حسن خان ٥٥٩/١

وأمواتا" وفيه نظر لأن المراد بقوله: "أحياء" عند الصلاة وبقوله: "أمواتا" في اللحد والمحتضر حي غير مصل فلا يتناوله الحديث، وإلا لزم وجوب التوجه إلى القبلة على كل حي وعدم اختصاصه بحال الصلاة وهو **خلاف الإجماع**، والأولى الاستدلال بما رواه الحاكم والبيهقي عن أبي قتادة: أن البراء بن معرور أوصى أن يوجه إلى القبلة إذا احتضر فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:." (١)

١٦٨. "الصدقات لجنس هذه الأصناف فمن وجب عليه شيء من جنس الصدقة ووضعه في جنس الأصناف فقد فعل ما أمره الله به وسقط عنه ما أوجبه الله عليه ولو قيل إنه يجب على المالك إذا حصل له شيء تجب فيه الزكاة تقسيطه على جميع الأصناف الثمانية على فرض وجودهم جميعا لكان ذلك مع ما فيه من الحرج والمشقة مخالفا لما فعله المسلمون سلفهم وخلفهم وقد يكون الحاصل شيئا حقيرا لو قسط على جميع الأصناف لما انتفع كل صنف بما حصل له ولو كان نوعا واحدا فضلا أن يكون عددا إذا تقرر لك هذا لاح لك عدم صلاحية ما وقع منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من الدفع إلى سلمة بن صخر١ من الصدقات للاستدلال، ولم يرد ما يقتضي إيجاب توزيع كل صدقة صدقة على جميع الأصناف وكذلك لا يصلح للاحتجاج حديث أمره صلى الله عليه وسلم لمعاذ أن يأخذ الصدقة من أغنياء أهل اليمن ويردها في فقرائهم لأن تلك أيضا صدقة جماعة من المسلمين وقد صرفت في جنس الأصناف وكذلك حديث زياد بن الحارث الصدائي قال: أتيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فبايعته فأتى رجل فقال أعطني من هذه الصدقة فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: "إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك" لأن في إسناده عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي وقد تكلم فيه غير واحد وعلى فرض صلاحيته للاحتجاج فالمراد بتجزئة الصدقة تجزئة مصارفها كما هو ظاهرة الآية التي قصدها صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ولو كان المراد تجزئة الصدقة نفسها وأن كل جزء لا يجوز صرفه في غير الصنف المقابل له لما جاز صرف نصيب ما هو معدوم من الأصناف إلى غيره وهو **خلاف الإجماع** من المسلمين، وأيضا لو سلم ذلك لكان باعتبار مجموع الصدقات التي تجتمع عند الإمام لا باعتبار صدقة كل فرد فلم يبق ما يدل على وجوب التقسيط بل يجوز إعطاء بعض المستحقين بعض الصدقات وإعطاء بعضهم بعضا آخر، نعم إذا جمع الإمام جميع صدقات أهل قطر من الأقطار وحضر

____
١ كان قد ظاهر من امرأته في رمضان ثم واقعها ليلا ولم يجد كفارة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فيأخذها منه ويؤدي ما عليه من الكفارة. انظر نيل الأوطار جزء ٧ ص ٥٠ – ٥٣.." (٢)

---

(١) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة، صديق حسن خان ١/١٦٠

(٢) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة، صديق حسن خان ١/٢٠٨

١٦٩. "كتاب الخمسيجب فيما يغنم في القتال وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى في كتاب الجهاد والسير ولا فرق بين الأراضي والدور المأخوذة من الكفار وبين المنقولات فإن الجميع مغنوم في القتال وأما الفيء وهو ما أخذ بغير قتال فحكمه مذكور في قوله تعالى: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى﴾ والمراد بقوله تعالى: ﴿من شيء﴾ ما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كل ما يطلق عليه اسم الغنيمة بل ما غنم بالقتال كما في النهاية وغيرها ولو بقي على عمومه لاستلزم وجوب الخمس في الأرباح والمواريث ونحوها وهو **خلاف الإجماع** وما استلزم الباطل باطل. "وفي الركاز الخمس" لأنه يشبه الغنيمة من وجه ويشبه المجان فجعلت زكاته خمسا لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس" والركاز بكسر الراء وتخفيف الكاف وآخره زاي قال مالك والشافعي: الركاز دفن الجاهلية، وقال أبو حنيفة والثوري وغيرهما: إن المعدن ركاز وخالفهم في ذلك الجمهور فقالوا: لا يقال للمعدن ركاز واحتجوا بما وقع في هذا الحديث من التفرقة بينهما بالعطف وأن ذلك يدل على المغايرة وفي القاموس تفسير الركاز بالمعدن ودفين الجاهلية، وقال صاحب النهاية: إن الركاز يقع عليهما وإن الحديث ورد في الدفين هذا معنى كلامه. قال ابن القيم في إعلام الموقعين: وفي قوله: "المعدن جبار" قولان: أحدهما أنه إذا استأجر من يحفر له معدنا فسقط عليه فقتله فهو جبار، ويؤيد هذا القول اقترانه بقوله: "البئر جبار والعجماء جبار" والثاني: أنه لا زكاة فيه ويؤيد هذا القول اقترانه بقوله: "وفي الركاز الخمس" ففرق بين المعدن والركاز فأوجب الخمس في الركاز لأنه مال مجموع يؤخذ بغير كلفة ولا تعب وأسقطها عن المعدن لأنه يحتاج إلى كلفة وتعب في استخراجه والله تعالى أعلم اهـ. قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا والذي سمعت أهل العلم يقولون: إن الركاز إنما هو دفن يوجد من دفن الجاهلية ما لم يطلب بمال ولم يتكلف فيه نفقة ولا كبير عمل ولا مؤنة فأما." (١)

١٧٠. "ولو) كان مجتهدا (في مذهبه) المقلد فيه لإمام من الأئمة (١) فيراعي ألفاظ إمامه، ومتأخرها، ويقلد كبار مذهبه، في ذلك، ويحكم به (٢) ولو اعتقد خلافه (٣) .______________(١) واختار في الترغيب، ومجتهد في مذهب إمامه للضرورة، واختار في الإفصاح والرعاية: مقلدا، قال في الإنصاف: وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس، وذكر ابن القيم: أن المجتهد هو العالم بالكتاب والسنة، ولا ينافي اجتهاده تقليد غيره أحيانا، فلا تجد أحدا من الأئمة إلا وهو مقلد من هو أعلم منه، في بعض الأحكام.(٢) هذا إنما يتوجه على لزوم التمذهب، والأخذ برخص ذلك المذهب وعزائمه، قال في الفروع: وعدمه أشهر، وقال في أصوله: عدم اللزوم قول جمهور العلماء، فيتخير قال ابن القيم: وهو الصواب المقطوع به، وقال الوزير: عمله بقول الأكثر أولى.قال الشيخ: ومن أوجب تقليد إمام

---

(١) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة، صديق حسن خان ٢١٩/١

بعينه استتيب فإن تاب وإلا قتل، ومن كان متبعا لإمام فخالفه في بعض المسائل، لقوة الدليل، أو لكون أحدهما أعلم أو اتقى فقد أحسن، ولم يقدح في عدالته، وقال: في الأخذ برخصه وعزائمه، طاعة غير الرسول صلى الله عليه وسلم في كل أمره ونهيه، **خلاف الإجماع**، وتوقف في جوازه.(٣) هذا قول ابن حزم، بل إذا لم يعتقد خلافه لقوله تعالى: ﴿لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾ وقال الشيخ: أجمع العلماء على تحريم الحكم، والفتيا بالهوى، وبقول أو وجه، من غير نظر في الترجيح، ويجب العمل بموجب اعتقاده، فيما له وعليه، إجماعا؛ وقال: ليس الإنسان أن يعتقد أحد القولين، في مسائل النزاع فيما له، والقول الآخر فيما عليه باتفاق المسلمين، وقال: لا يجوز التقليد مع معرفة الحكم اتفاقا.." (١)

١٧١. "إما أن تمسك وإما أن تسرح، فالأمر بيدك ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] إذا هذا فراق يعتبر فداء، ثم قال الله ـ عز وجل ـ: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقر: ٢٣٠] ، فلو أننا حسبنا الخلع طلاقا لكان قوله: ﴿فإن طلقها﴾ هي الطلقة الرابعة، وهذا **خلاف الإجماع**، فقوله: ﴿فإن طلقها﴾ أي: الثالثة ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ والدلالة في الآية واضحة، ولهذا ذهب ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ إلى أن كل فراق فيه عوض فهو خلع وليس بطلاق، حتى لو وقع بلفظ الطلاق، وهذا هو القول الراجح.وقوله: «طلاق بائن» البينونة بمعنى الانفصال، والطلاق البائن على نوعين: بائن بينونة كبرى، وهو الطلاق الثلاث، وبائن بينونة صغرى وهو الطلاق على عوض، فإذا كان الرجل قد طلق زوجته مرتين سابقتين، ثم طلقها الثالثة، نقول: هذا الطلاق بائن بينونة كبرى، يعني ما تحل له إلا بعد زوج، وإذا طلقها على عوض صار بائنا بينونة صغرى، فما معنى بائن إذا؟ معناه أنه لا يحل له أن يراجعها ولو راجعها؛ ووجه ذلك أن بذلها للعوض افتداء، فقد اشترت نفسها، فلو مكنا الزوج من المراجعة لم يكن لهذا الفداء فائدة، ولكانت هي ومن لم تبذل على حد سواء، فهذه المرأة التي بذلت العوض كأنها اشترت نفسها من زوجها، ولهذا نقول: إنه طلاق بائن لا يملك الرجعة فيه، لكن هل يملك أن يتزوجها بعقد جديد؟." (٢)

١٧٢. "المطلقة ثلاثا تستبرأ فقط؛؛ لأن مقتضى النظر أن من لا رجعة عليها، لا تعتد إلا بحيضة، ترك في المطلقة ثلاثا؛ لأنه **خلاف الإجماع**.وقوله: «ولا يقع بمعتدة طلاق» يعني حتى ولو قال: أنت طالق فإنه لا يقع الطلاق؛ ووجه ذلك أنها بالبينونة صارت غير زوجة، والطلاق إنما يكون للزوجة، هذا وجه الحكم من النظر، أما الأثر فقال في الروض (١) : روي عن ابن عباس وابن الزبير ـ رضي الله عنهم

(١) حاشية الروض المربع، عبد الرحمن بن قاسم ٥١٩/٧

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع، ابن عثيمين ٤٦٨/١٢

.، ولم يعلم لهما مخالف، فيكون الدليل قول الصحابة والتعليل.وقوله: «ولو واجهها به» بأن يقول: أنت طالق، وضد المواجهة أن يقول: فلانة طالق.ويقع الطلاق على زوجة في عصمته لو طلقها ولو بدون مواجهة، فلو قال: زوجتي فلانة طالق، تطلق، وكذلك ـ أيضا ـ لو قال على سبيل التعميم: كل زوجاتي طوالق، فإن المختلعة التي في عدتها لا يقع عليها الطلاق، فضد المواجهة صورتان:الأولى: التعميم.الثانية: التعيين بالاسم.وقوله: «ولو واجهها» هذا إشارة خلاف؛ لأن بعض أهل العلم يقول: إنه إذا واجه المخالعة بالطلاق فإنها تطلق، ولكنه قول لا دليل عليه، لا من أثر، ولا من نظر، ودليلهم لأنها إلى__________(١) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٤٦٨/٦) .." [١]

١٧٣. "١- بدراسة حال التقنين الملزم به في الزمن القريب فإنه لم يثبت علوتيرة واحدة، بل صار يدخله التغيير والتبديل والمد حينا والجزر أحيانا حتصار الحال إلى ما صار إليه، وهذه فلكة المغزل ومحور المسألة.٢- العمل به على خلاف الإجماع فقد حكى الشافعي رحمه الله قال:أجمع الناس على أن من استبانت له سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس له أن يدعهالقول أحد سواه. انتهى.فمن استبان له صحة حديث قيل بتضعيفه، أو عكسه، أو استنباطحكم فقهي من كتاب أو سنة، فإنه لا يستطيع الحكم به إذا خالف القولالملزم به، ففي هذا الإلزام إضعاف لحرمة الإجماع، ووقوع فيما انعقدعليه المنع (١) ؟٣- إن في هذا الإلزام إعمالا لأحد القولين أو أحد الأقوال، وحضرالما سواها من الأقوال. والإجماع محكي على المنع من ذلك كما حكاهالخطيب البغدادي رحمه الله تعالى في كتابه " الفقيه والمتفقه " (٢) . إذا ففيهذا خرق لهذا الإجماع.٤- إذا رأى القاضي أن حكم المسألة مثلا - وهو كذا كالشفعة رآهاعلى الفور لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار "، ثم صار في التقنينالملزم به: أن الشفعة على التراخي، لأنه لم يثبت حديث يفيد فوريتها،أو كان بالعكس. والقاضي لم يتبين له بدليل يجب الرجوع إليه ما يثنيهعن رأيه، ومعلوم أن خلاف الصواب هو الخطأ، والحق في واحد منالأقوال، فإن عدل عن رأيه لا لمرجع ولكن لأنه ملزم به صار حاكما بغير__________(١) انظر الصواعق المرسلة ١ / ٣٣.(٢) ١ / ١٧٣.." [٢]

١٧٤. "إجماع (ب)خامسا: لا يتحقق الإجماع بعترةالرسول صلى الله عليه وسلموحدهم عند الجمهوركافة الزيدية يقولون: إن الإجماع عام وخاص، كما قدمنا، فالعام هو إجماع جميع المجتهدين والخاص هو إجماع مجتهدى عترة الرسول عليه الصلاة والسلام.ولو انفرد العترة وحدهم فأجمعوا على أمر فى عصر من العصور دون غيرهم انعقد الإجماع بذلك ولم يتوقف على موافقة الغير.وقد بينا فى تعريف الإجماع مرادهم بالعترة، وقد وافقهم على مذهبهم بعض العلماء، منهم أبو هاشم وأبو عبد الله البصرى،

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع، ابن عثيمين ٤٧٣/١٢

(٢) فقه النوازل، بكر أبو زيد ٨٣/١

والقاضى عبد الجبار، فى رواية عنه، واحتجوا على مذهبهم بالكتاب والسنة فأما الكتاب فقوله تعالى " إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا " (١٦٩) .وجه الدلالة أنه تعالى أخبر مؤكدا بالحصر بإرادته إذهاب الرجس عن أهل البيت وتطهيرهم تطهيرا تاما، وما يريده الله تعالى من أفعاله واقع قطعا، فثبت ذهاب الرجس عنهم، وطهارتهم عنه الطهارة التامة، والرجس المطهرون عنه ليس إلا ما يستخبث من الأقوال والأفعال، ويستحق عليه الذم والعقاب، لأن معناه الحقيقى لا يخلو عنه أحد منهم.وليس المراد إذهابه عن كل فرد، لأن المعلوم خلافه، فتعين أن المقصود إذهابه عن جماعتهم فجماعتهم إذن معصومة وهو المطلوب، وكذلك استدلوا بقوله تعالى:" قل لا أسألكم عليه أجرا إلا المودة فى القربى ".دلت الآية على أن مودتهم طاعة، بل واجبة، فيكونون على الحق، وإلا حرمت مودتهم، بقوله تعالى: " لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله " وغيرها.وكونهم على الحق يقتضى وجوب متابعتهم، لعدم الواسطة بين الحق والضلال بدليل قولهتعالى " فماذا بعد الحق إلا الضلال " والمراد بالقربى أهل البيت ٠وأما السنة فأحاديث كثيرة رووها وتمسكوا بها، منها قوله صلى الله عليه وسلم: " إنى تارك فيكم الثقلين ما إن تمسكتم بهما لن تضلوا من بعدى أبدا: كتاب الله، وعترتى، أهل بيتى، ألا وأنهما لن يفترقا حتى يردا على الحوض ".وحديث الثقلين هذا شهور عندهم ومروى من جهات كثيرة.ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: " مثل أهل بيتى فيكم مثل سفينة نوح من ركبها نجا، ومن تخلف عنها هلك ".ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: " أهل بيتى أمان لأهل الأرض كما أن النجوم أمان لأهل السماء ".وقد عنى الزيدية بإيراد هذه الأحاديث والاستدلال بها على ما ذهبوا إليه، وترى ذلك فى كتبهم ومنها كتاب "هداية العقول " الذى أفاض فى إيراد الأدلة على ذلك، وفى مناقشة معارضيها أوناقضيها (١٧٠) .ويرد عليهم علماء الجمهور:أولا: بأن المراد من قوله تعالى " إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا " أزواج النبى صلى الله عليه وسلم، فالآية نازلة فيهن بين آيات سابقة لها، وآية لاحقة بها، فالآيات السابقة تبدأ من قوله تعالى: "يا أيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا " (١٧١) إلى قوله تعالى " وقلن قولا معروفا " (١٧٢) .ثم تأتى آية الاستدلال، وهى قوله تعالى " وقرن فى بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى وأقمن الصلاة وآتين الزكاة وأطعن الله ورسوله إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا " (١٧٣) .والآية اللاحقة بذلك هى قوله تعالى:" واذكرن ما يتلى فى بيوتكن من آيات الله والحكمة، إن الله كان لطيفا خبيرا " (١٧٤) .فالكلام فى هذه الآيات إنما هو مع أزواج النبى صلى الله عليه وسلم، ولكن الله تعالى عبر فى إذهاب الرجس بقوله:" إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت " فأتى بضمير الخطاب للذكور فى لفظ " عنكم " وأتى بلفظ " أهل البيت " فيفهم من ذلك أنه أراد أن يعمم هذا الحكم وهو حكم إرادة التطهير فى أهل البيت رجالا ونساء

على سنة تغليب المذكر إذا اجتمع رجال ونساء، فغاية ما يدل عليه ذلك هو اشتراك قرابة النبى وأزواجه فى هذا التطهير المراد، فإذا كان هذا يدل على عصمتهم وحجية إجماعهم فقولوا بذلك أيضا فى الأزواج كما قلتم به فى القرابة والعترة وأنتم لم تقولوا به، فبطلت حجتكم.ثانيا: معنى الرجس الذنب، فغاية ما يلزم العصمة عن الذنوب لا العصمة عن الخطأ فى الاجتهاد كيف والمجتهد المخطىء يؤجر ويثاب، فكيف يكون ما يؤجر عليه الإنسان ويثاب من باب الرجس.ويحتمل أن يكون المراد من الرجس الشرك أو الإثم، أو الأهواء، أو البدع، أو يكون إذهاب الرجس بما ساق إليهم من تشريع، فلا يلزم منه العصمة من الخطأ فى الاجتهاد أيضا.وقد كثر الجدال فى المعنى المراد من هذه الآية، وحاول كل فريق أن يقوى دلالتها على ما ذهب إليه أو على نفى ما ذهب إليه الآخرون، ولا يتسع المجال لذكر هذا كله، فمن شاء فليرجع فيه إلى كتب الفريقين، مثل " هداية العقول " فى أصول الزيدية، وشرح مسلم الثبوت، فكل منهما يمثل وجهة نظره فى استقصاء، ويرد على ما يناقشه به الآخرون (١٧٥) .وكذلك الكلام فى باقى الأدلة التى استدلوا بها من الكتاب.أما استدلالهم بالأحاديث فقد رد عليهم فيه بأن هذه الأحاديث آحاد، وخبر الواحد ليس بحجة فى مثل هذا ولكنهم لا يقبلون هذا الرد، فإن الأحاديث التى أتوا بها متواترة، إما لفظا بذكر الاعتصام بآل البيت نصا، أو على سبيل التواتر المعنوى، كما قال الجمهور فى أحاديث عصمة الأمة عن الخطأ والضلال.وقد عارضهم الجمهور بمثل " أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم واهتديتم " وبما تواتر عن الصحابة والتابعين من أنهم كانوا يجتهدون ويفتون بخلاف ما أفتى به أهل البيت ولا ينكر أحد عليهم، ولا يعيبهم أهل البيت أنفسهم، وهذا يفيد أن أهل البيت لا يقولون بوجوب اتباع ما أجمعوا عليه.ألم تر كيف رد ابن مسعود قول أمير المؤمنين على فى عدة الحامل المتوفى عنه زوجها، وكيف رد شريح قوله بقبول شهادة الابن، مع أن كلا من الزيدية والإمامية يقولون بحجية قوله، ويستدلون لذلك بأدلة عندهم، فقول الإمام إذن يدل على إجماع أهل البيت عند الإمامية والزيدية، فكيف ساغ للصحابة والتابعين أن يخالفوه.بمثل هذا يستدل الجمهور على بطلان القول بأن إجماع عترة الرسول صلى الله عليه وسلم يكفى حين ينفردون به عن غيرهم من مجتهدى الأمة، والنقاش طويل والمراجع هى المراجع التى ذكرناها للفريقين.سادسا: إجماع أهل المدينةإجماع أهل المدينة على انفرادهم ليس بحجة عند الجمهور لأنهم بعض الأمة، والأدلة الدالة على كون الإجماع حجة متناولة لأهل المدينة وغيرهم.وقال مالك رحمه الله تعالى: أنه حجة فلا يعتد بمخالفة غيرهم، ومن أصحابه من قال: إنما أراد بذلك ترجيح روايتهم علي رواية غيرهم.ومنهم من قال: أراد به أن إجماعهم أولى ولا تمتنع مخالفته (١٧٦) .وقال الباجى: إنما أراد حجية إجماع أهل المدينة فيما كان طريقه النقل المستفيض، كالصاع والمد والأذان والإقامة وعدم وجوب الزكاة فى الخضروات مما تقضى العادة بأن تكون فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم، فإنه لو تغير عما كان عليه لعلم، فأما مسائل الاجتهاد فهم وغيرهم سواء٠وقال القاضى عبد الوهاب: إجماع أهل المدينة

على ضربين: نقلى، واستدلالى.فالأول كنقلهم الصاع والمد والأذان والإقامة والأوقات والأجناس وكتركهم أخذ الزكاة من الخضروات مع أنها كانت تزرع بالمدينة، وكان النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده لا يأخذون منها، وهذا النوع من إجماعهم حجة يلزم عندنا المصير إليه وترك الأخبار والمقاييس به، لا اختلاف بين أصحابنا فيه ٠والثانى، وهو إجماعهم من طريق الاستدلال، فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:أحدهما: أنه ليس بإجماع ولا مرجح.والثانى: أنه مرجح ٠والثالث: أنه حجة ولكن لا يحرم خلافه وإذا عارض هذا النوع الاستدلالى خبر فالخبر أولى عند جمهور أصحابنا، وقد صار جماعة إلى أنه أولى من الخبر بناء منهم على أنه إجماع وليس بصحيح لأن المشهود له بالعصمة إجماع كل الأمة لا بعضها (١٧٧) .ويرى ابن الحاجب المالكى أن الصحيح التعميم، أى القول بكونه حجة مطلقا، لأن العادة جرت بعدم إجماع هذا الجمع الكثير من العلماء المحصورين الأحقين بالاجتهاد إلا عن راجح (١٧٨) .وقد قيد ابن الحاجب إجماع أهل المدينة الذى فيه الكلام بأنه إجماع أهل المدينة من الصحابة والتابعين.ويقول الغزالى فى الرد على ما ذهب إليه مالك: " إن أراد مالك أن المدينة هى التى جمعت فى زمن الصحابة أهل الحل والعقد، فمسلم له ذلك لو جمعت، وليس ذلك بمسلم بل لم تجمع المدينة جميع العلماء لا قبل الهجرة ولا بعدها، بل ما زالوا متفرقين فى الأسفار والغزوات والأمصار.وإن أراد أن اتفاقهم فى قول أو عمل يدل على أنهم استندوا إلى سماع قاطع لأن الوحى الناسخ نزل فيهم فلا تشذ عنهم مدارك الشريعة، فهذا تحكم، إذ لا يستحيل أن يسمع غيرهم حديثا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر أو فى المدينة لكن يخرج منها قبل نقله، وربما احتجوا بثناء رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدينة وعلى أهلها، وذلك يدل على فضيلتهم وكثرة ثوابهم لسكناهم المدينة، ولا يدل على تخصيص الإجماع بهم " (١٧٩) .ونقل صاحب طلعة الشمس فى أصول الإباضية عن الحاكم قوله:" والمشهور عن مالك أنه رد الخبر بفعل أهل المدينة حتى قال ابن ذؤيب: يستتاب مالك " (١٨٠) .يريد أن مالكا روى إجماع أهل المدينة على أن البيع بشرط البراءة لا يجوز ولا يبرىء من العيب أصلا علمه أو جهله، ثم خالفهم، فلو أخذناه بمذهبه لقلنا له: خالفت الإجماع ومن خالف الإجماع يستتاب.وهذه المخالفة من مالك لما عليه العمل والإجماع من أهل المدينة، يستدل بها من يؤول مذهب مالك فى ذلك.ويقول: لو كان يرى أن إجماعهم حجة لم تسعه مخالفته (١٨١) .بل كل ما هنالك أنه يرجح نقلهم على نقل غيرهم، وهذا ما يشاركه فيه الشافعى، فقد أشار إلى هذا فى القديم، ورجح رواية أهل المدينة، وحكى عنه ذلك يونس بن عبد الأعلى، قال: قال الشافعى: إذا وجدت متقدمى أهل المدينة على شىء فلا يدخل فى قلبك شك أنه الحق، وكلما جاءك شىء غير ذلك فلا تلتفت إليه ولا تعبأ به (١٨٢) .ثم استمر صاحب طلعة الشمس فى التعقيب على ما اشتهر نقله عن مالك فقال: " إن أكابر علماء الصحابة كانوا خارجين عن المدينة، وهذا يستلزم ألا يعتد بخلافهم، وهو من البعد بمنزلة لا تخفى على

ذوى الألباب، فإن عليا وابن مسعود وأبا موسى وغيرهم كانوا بالكوفة، وأنس فى البصرة وأبو الدرداء بالشام، وسلمان فى المدائن، وأبو ذر كان فى الربذة، ومن المحال ألا يعتد بخلاف هؤلاء لأهل المدينة، فبطل ما زعموا.هذا ما قاله صاحب المنهاج، وهو من الحسن بمنزلة لا تخفى " (١٨٣) .سابعا: إجماع الخلفاء الراشدين" لا ينعقد الإجماع عند الجمهور باتفاق الخلفاء الأربعة أو الخمسة، فيما لو عد الحسن بن على رضى الله عنه (١٨٤) ، مع وجود المخالف لهم من الصحابة رضى الله عنهم، ولا ينعقد من باب أولى باتفاق الشيخين أبى بكر وعمر رضى الله عنهما.وذلك لما سبق من أن الدلالة الدالة على اعتبار الإجماع حجة متناولة لإجماع أهل الحل والعقد كلهم فلا خصوصية للخلفاء الراشدين.ونقل الآمدى وغيره عن أحمد بن حنبل، فى إحدى روايتين عنه، أنه يرى إجماع الخلفاء الأربعة حجة.وكذلك نقل هذا عن القاضى أبى حازم من أصحاب أبى حنيفة (١٨٥) وعن بعض الظاهرية (١٨٦) وعن ابن البنا من الحنابلة (١٨٧) ، وحجة من قال بإجماع الأربعة، أو الخمسة، قوله عليه الصلاة والسلام: " عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى، عضوا عليها بالنواجذ "، فقد أوجب اتباع سنتهم كما أوجب اتباع سنته والمخالف لسنته لا يعتد بقوله، فكذلك المخالف لسنتهم.وحجة من قال: بإجماع الشيخين قوله عليه الصلاة والسلام: " اقتدوا بالذين من بعدى أبى بكروعمر ".قال الآمدى: وهذا معارض بقوله عليه الصلاة والسلام: " أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم أهديتم " وليس العمل بأحد الخبرين أولى من العمل بالآخر، فبطل الاستدلال بحديث " عليكم بسنتى " وحديث " اقتدوا بالذين من بعدى " (١٨٨) .وقال صاحب طلعة الشمس الإباضى:" إن سنة الخلفاء الراشدين كسنته صلى الله عليه وسلم فى وجوب الاتباع، لا فى اعتبار الإجماع، ولم يخص النبى صلى الله عليه وسلم الخلفاء الأربعة بل أراد كل خليفة حق، ولا شك أنه قد جاء من بعدهم خليفة حق من أئمة المسلمين رضى الله عنهم فلا وجه لتخصيص الأربعة " (١٨٩) .وفى حواشى هداية العقول للزيدية: إن حديث " اقتدوا بالذين من بعدى " ضعفه الذهبى، وحديث" عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى " رواه أبو داود وضعفه ابن القطان، وحديث" أصحابى كالنجوم " ضعفه أحمد (١٩٠) .وذكر ابن قدامة المقدسى الحنبلى فى روضة الناظر: أنه قد نقل عن أحمد رحمه الله ما يدل على أنه لا يخرج عن قول الخلفاء الأربعة إلى قول غيرهم، وكلام أحمد فى إحدى الروايتين عنه يدل على أن قولهم حجة، ولا يلزم من كل ما هو حجة أن يكون إجماعا ".فهذا تحرير لمذهب ابن حنبل فى هذه المسألة، وقد علق عليه شارح الروضة بأنه هو الحق (١٩١) .ثامنا: إجماع الحرمين والمصرينالمراد بالحرمين مكة والمدينة، وبالمصرين الكوفة والبصرة، وقد ذكر الغزالى: " إن قوما قالوا المعتبر إجماع أهل الحرمين مكة والمدينة، والمصرين الكوفة والبصرة، وما أراد هؤلاء، والقائمون بإجماع أهل المدينة، إلا أن هذه البقاع قد جمعت فى زمن الصحابة أهل الحل والعقد. ثم بين الغزالى أن ذلك غير مسلم، (١٩٢) ولم يبين الغرالى من هم القائلون

بذلك.وجاء فى هداية العقول، من كتب أصول الزيدية: " حكى الأمدى وغيره عن بعض، القول بأن إجماع أهل الحرمين والمصرين حجة على غيرهم، وقيل: بل إجماع البصرة والكوفة فقط، حكاه الشيخ أبو إسحاق فى اللمع.وقيل: إجماع أهل الكوفة وحدها كما نقل عن حكاية ابن حزم.وقيل: إجماع البصرة وحدها، كما نقله بعض شراح المحصول " (١٩٣) .وقال الشوكانى فى إرشاد الفحول: وقد زعم بعض أهل الأصول أن إجماع أهل الحرمين والمصرين حجة، ولا وجه لذلك، وقد قدمنا قول من قال بحجية إجماع أهل المدينة، فمن قال بذلك فهو قائل بحجية إجماع أهل مكة والمدينة والمصرين من باب أولى.قال القاضى: وإنما خصوا هذه المواضع لاعتقادهم تخصيص الإجماع بالصحابة، وكانت هذه البلاد مواطن الصحابة ما خرج منها إلا الشذوذ.قال الزركشى: وهذا صريح بأن القائلين بذلك لم يعمموا فى كل عصر، بل فى عصر الصحابة فقط.قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازى: قيل إن المخالف أراد زمن الصحابة والتابعين، فإن كان هذا مراده فمسلم لو اجتمع العلماء فى هذه البقاع، ولكنهم لم يجتمعوا فيها (١٩٤) .وجمهور الأصوليين على غير هذا الرأى، ولم يقل بذلك أحد من المذاهب التى تقول بالإجماع والحجة فى ذلك أنهم بعض الأمة، والأدلة التى ثبتت بها حجية الإجماع متناولة لأهل الحل والعقد كلهم كما سبق.تاسعا: إجماع الأكثرمع مخالفة الأقلاختلف العلماء فى انعقاد إجماع الأكثر مع مخالفة الأقل، ومنهم من يعبر عن ذلك بندرة المخالف أى قلته غاية القلة، كإجماع من عدا ابن عباس على العول مع مخالفته فيه، وإجماع من عدا أبا موسى الأشعرى على أن النوم ينقض الوضوء مع مخالفته فى ذلك، وإجماع من عدا أبا طلحة على أن كل البرد يفطر، مع مخالفته فى ذلك.فذهب الأكثرون إلى أنه لا ينعقد. قال الآمدى فى تأييد هذا المذهب:والمختار مذهب الأكثرين، ويدل عليه أمران:الأول: أن التمسك فى كون الإجماع حجة إنما هو بالأخبار الواردة فى السنة، الدالة على عصمة الأمة وعند ذلك فلفظ " الأمة " فى الأخبار يحتمل أنه أراد به كل الموجودين من المسلمين فى أى عصر كان، أى جميع أهل الحل والعقد منهم، ويحتمل أنه أراد به الأكثر كما يقال: بنو تميم يحمون الجار ويكرمون الضيف والمراد به الأكثر، لكن حمله على الأكثر بطريق المجاز، ولا يصار إلى المجاز مع إمكان الحقيقة، ولهذا يصح أن يقال إذا شذ عن الجماعة واحد، ليمس هم كل الأمة، ولا كل المؤمنين بخلاف ما إذا لم يشذ منهم أحد، وعلى هذا فيجب حمل لفظ " الأمة " على الكل.الثانى: أنه قد جرى مثل ذلك فى زمن الصحابة ولم ينكر أحد منهم على خلاف الواحد، بل سوغوا له الاجتهاد فيما ذهب إليه مع مخالفة الأكثر، ولو كان إجماع الأكثر حجة ملزمة للغير، لما كان كذلك، أى لما سوغوا له أن يجتهد، وقد أجمعوا ولبادروا بالإنكار والتخطئة (١٩٥) .وهذا الرأى هو الذى اختاره جمهور علماء المذهب وساروا فى كتبهم على ترجيحه (١٩٦) .وذهب جماعة إلى انعقاد الإجماع إذا اتفق الأكثر وخالف الأقل، وممن قال بذلك: محمد بن جرير الطبرى، وأبو بكر الرازى وأبو الحسين الخياط، وأحمد بن حنبل

فى إحدى الروايتين عنه، وينقل عن بعض الزيدية الميل إليه (١٩٧) ، واحتج أصحاب هذا المذهب بما ورد من عصمة الأمة عن الخطأ، وقالوا: أن لفظ الأمة يصح إطلاقه على أهل العصر، وإن شذ منهم الواحد والاثنان ويرشحه قوله: عليه الصلاة والسلام " عليكم بالسواد الأعظم "،: " عليكم بالجماعة "،: " يد الله على الجماعة "،: " إياكم والشذوذ " والواحد والاثنان بالنسبة إلى الخلق الكثير شذوذ، " الشيطان مع الواحد وهو عن الاثنين أبعد".وقد اعتبرت خلافة أبى بكر رضى الله عنه ثابتة بالإجماع وإن خالف فى ذلك سعد ابن عبادة، ولولا أن إجماع الأكثر مع مخالفة الأقل حجة لما كان أمامة أبى بكر رضى الله عنه ثابتة بالإجماع، ثم إن خبر الواحد بأمر لا يفيد العلم، وخبر الجماعة إذا بلغ عدد التواتر يفيد العلم، فليكن مثله فى باب الاجتهاد والإجماع.وقد أنكرت الصحابة على ابن عباس خلافه فى ربا الفضل فى النقود، وتحليل المتعة، ولولا أن اتفاق الأكثر حجة لما أنكروا عليه، فإنه ليس للمجتهد الإنكار على المجتهد إلى غير ذلك من وجوه الاستدلال وكلها قد دارت فيه المناقشة بين المثبتين والمخالفين- (١٩٨) وهناك آراء أخرى كرأى من يقول: إن عدد الأقل إن بلغ التواتر لم يعتد بالإجماع دونه، وإلا كان معتدا به (١٩٩) .ولم ينسبوا هذا الرأى إلى قائل معين، وكرأى أبى عبد الله الجرجانى، وأبى بكر الرازى من الحنفية: أنه إذا سوغت الجماعة الاجتهاد للمخالف فيما ذهب إليه كان خلافه معتدا به، مثل خلاف ابن عباس رضى الله عنهما فى توريث الأم ثلث جميع المال مع الزوج والأب، أو مع المرأة والأب وإن لم يسوغوا له ذلك الاجتهاد فلا يعتد بخلافه، مثل خلاف ابن عباس رضى الله عنهما فى تحريم ربا الفضل، وخلاف أبى موسى الأشعرى فى أن النوم ينقض الوضوء (٢٠٠) .وكالرأى الذى اختاره ابن الحاجب المالكى من أن قول الأكثر يكون حجة، ولا يكون إجماعاقطعيا (٢٠١) .فمذهب ابن الحاجب فى عدم اعتبار اتفاق الأكثر إجماعا هو مذهب الجمهور، أى أن الإجماع لا ينعقد مع وجود المخالف وإن قل.ولكنه يتكلم فى حجية اتفاق الأكثر وعدم قطعيته وكالرأى القائل بأن اتباع الأكثر أولى وإن جاز خلافه (٢٠٢)عاشرا: إجماع الصحابة مع خلافمن أدركهم من مجتهدى التابعيناختلفوا فى التابعى إذا كان من أهل الاجتهاد فى عصر الصحابة، هل ينعقد إجماع الصحابة مع مخالفته أو لا ينعقد؟فمنهم من قال: إن كان التابعى من أهل الاجتهاد قبل انعقاد إجماع الصحابة فلا يعتد بإجماعهم مع مخالفته، وإن بلغ رتبة الاجتهاد بعد انعقاد إجماع الصحابة فلا يعتد بخلافه.والقائلون بذلك هم أصحاب الشافعى وأصحاب أبى حنيفة، وهو مذهب أحمد ابن حنبل فى أحد الروايتين عنه.ومذهب مالك والزيدية والإباضية على أصح القولين عندهم (٢٠٣) .والدليل على ذلك: أنه فى حالة بلوغ التابعى رتبة الاجتهاد قبل إجماع الصحابة لا يصدق على الصحابة وحدهم لفظ " الأمة " مع مخالفة التابعى المجتهد لهم، وقد كان كثير من التابعين يفتون فى عهد الصحابة، وكان الصحابة يسوغون ذلك لهم، بل كانوا أحيانا يحيلون عليهم فى المسائل كالذى روى عن ابن عمر أنه سئل عن

فريضة، فقال: اسألوا فيها سعيد بن جبير فإنه أعلم بها منى.وعن الحسين بن على كرم الله وجهه أنه سئل عن مسألة فقال: اسألوا الحسن البصرى، إلى غير ذلك.أما فى حالة عدم بلوغ التابعى مرتبة الاجتهاد عند إجماع الصحابة فالأمر يختلف إذ لفظ " الأمة " ينطبق على الذين أجمعوا وحدهم، فهم أهل الحل والعقد حينئذ دون غيرهم، ولا عبرة ببلوغ التابعى مرتبة الاجتهاد بعد ذلك، فقد قام الإجماع قبله وانتهى الأمر.وينبغى أن يعلم أن هؤلاء هم الذين يقولون بعدم اشتراط انقراض العصر، أى أن الإجماع يعتبر قائما فى لحظة انعقاده ولا ينتظر انقراض المجمعين بالموت حتى يتبين أن أحدا منهم لم يرجع وسيأتى الكلام على هذا الشرط.ومنهم من قال: لا ينعقد إجماع الصحابة مع مخالفة التابعى سواء أكان من أهل الاجتهاد حالة إجماعهم أو صار مجتهدا بعد إجماعهم لكن فى عهدهم، وهؤلاء هم الذين يشترطون فى تمام الإجماع انقراض عصر المجمعين.وكلا الفريقين من الذين يقولون بأنه لا ينعقد الإجماع بموافقة الأكثر مع مخالفة الأقل.ومن الناس من يقول: لا عبرة بمخالفة التابعى أصلا إذا أجمع الصحابة، والقول بذلك مروى عن أحمد فى إحدى روايتين.ويتفق هذا مع مذهب القائلين بأن إجماع الأكثر معتد به ولو خالف الأقل. ودليل القائلين بعدم الاعتداد بخلاف التابعى هو ما ورد من النصوص فى اتباع الأصحاب، وأن لهم مزية الصحبة.وبين المختلفين نقاش فى الأدلة لا نطيل بذكر (٢٠٤) .شروط الإجماعيذكر علماء الأصول فى مختلف المذاهب شروطا للإجماع كل منها وقع الخلاف فيه بينهم: هل يشترط أو لا يشترط؟ وهذه هى:انقراض العصروالمراد به: انقراض المجمعين فى عصر ما، فذهب فريق من العلماء إلى أن اتفاق الأمة لا يعتبر إجماعا تقوم به الحجة إلا إذا انقرض المجمعون وماتوا كلهم، لأن رجوعهم أو رجوع بعضهم قبل الموت محتمل، ومع هذا الاحتمال لا يثبت الاستقرار (٢٠٥) .وهذا القول هو قول الإمام أحمد بن حنبل وأبى بكر بن فورك (٢٠٦) ، وبعض الظاهرية (٢٠٧)واحتجوا على قولهم بأن أبا بكر سوى بين الصحابة فى العطاء، وخالفه عمر فى التفضيل بعد إجماعهم على رأى أبى بكر فلو كان الإجماع الذى انعقد فى عهد أبى بكر علي التسوية حجة منذ انعقد، لما جاز لعمر مخالفته فاقتضى ذلك كون انقراض العصر شرطا أى أن لكل من المجمعين أن يرجع عن رأيه إذا رأى ذلك فهو اتفاق موقوف لا يتبين أنه صار إجماعا إلا بانقراض المجمعين كلهم ويتبع ذلك أنه لا يجوز لأحد بعد انقراض العصر أن يجتهد فيما تبين أنه إجماع، ومثلوا لذلك أيضا: باتفاق على وعمر وغيرهما من الصحابة على تحريم بيع أم الولد، ثم إن عليا خالفهم بعد ذلك ورأى جواز بيعها، وما ذلك إلا لأنه اعتبر الإجماع غير قائم، لأن العصر لم ينقرض (٢٠٨) .وذهب فريق آخر إلى أن انقراض العصر ليس شرطا بل إذا اتفقت الأمة ولو فى لحظة - أى اتفق المجتهدون فيها- انعقد الإجماع وتقررت عصمتهم عن الخطأ ووجب اتباعهم، ولا يجوز لأحد منهم ولا ممن يأتى بعدهم أن يخرج على هذا الإجماع، وذلك لأن الحجة فى اتفاقهم وقد حصل.وليس فى الأدلة المثبتة للإجماع اشتراط ذلك، ولم يعتبروا أن الإجماع

قام على رأى أبى بكر فى التسوية، بل رأوا أن عمر كان مخالفا فيه من أول الأمر، وإنما كان سكوته لكون رأى الخليفة هو المقدم، وكذلك لم يصح فى نظرهم أن الصحابة جزموا جميعا بتحريم بيع أم الولد قبل أن يخالفهم على (٢٠٩) .وعلى هذا أكثر أصحاب الشافعى وأكثر أصحاب أبى حنيفة والأشاعرة والمعتزلة (٢١٠) ، والمالكية(٢١١) ، والزيدية (٢١٢) ، وابن حزم الظاهرى (٢١٣) ، وهو الصحيح عند الإباضية (٢١٤) .ومن الناس من فصل فقال: إن كانوا قد اتفقوا بأقوالهم أو أفعالهم أو بهما لا يكون انقراض العصر شرطا، وإن كان الإجماع بذهاب واحد من أهل الحل والعقد إلى حكم، وسكت الباقون عن الإنكار مع اشتهاره فيما بينهم فهو شرط.وهذا هو ما اختاره الآمدى، وروى عن أبى على الجبائى (٢١٥) .ويتبين مما سبق أن ثمرة الخلاف تظهر فى جواز رجوع أحد المجمعين عن رأيه أو عدم جواز ذلك له، وفى جواز اجتهاد من بعد المجمعين فى الحادثة مع وجود أحد من أهل ذلك الإجماع على قيد الحياة أو عدم جواز ذلك (٢١٦) .بلوغ المجمعين حد التواترالتواتر هو تتابع الخبر عن جماعة بحيث يفيد العلم، والكلام فى تحقيق معناه وما به يكون، موضعه مصطلح تواتر.ونكتفى هنا بما يتصل باشتراطه أو عدم اشتراطه فى الإجماع.فمن استدل على كون الإجماع حجة بدلالة العقل- وهى ما سبق ذكره من أن الجمع الكثير إذا اتفقوا علي شيء اتفاقا جازما فلا يتصور تواطؤهم على الخطأ- فلابد من اشتراط ذلك عنده لتصور الخطأ على من دون حد التواتر، وذلك هو رأى إمام الحرمين وبعض العلماء.وأما من احتج على كون الإجماع حجة بالأدلة السمعية التى هى الآيات والأحاديث السابق ذكرها فقد اختلفوا: فمنهم من شرطه، ومنهم من لم يشترطه.وجمهور أهل المذاهب على عدم اشتراطه، أنه متى اتفق المجتهدون فى عصر ما على حكم فذلك إجماع مهما كان عدد المجمعين، بلغوا حد التواتر أم لا، لأن لفظ "الأمة" و "المؤمنين " صادق عليهم موجب لعصمتهم ولاتباعهم (٢١٧) .مستند الإجماعجمهور أهل المذاهب على أن الإجماع لابد له من مستند لأن أهل الإجماع ليس لهم الاستقلال بإثبات الأحكام فوجب أن يكون عن مستند، ولأنه لو انعقد عن غير مستند لاقتضى إثبات نوع، أى إحداث دليل، بعد النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو باطل (٢١٨) .وفى بيان ذلك يقول صاحب " طلعة الشمس " الإباضى: من شروط الإجماع أن يكون للمجمعين مستند يستندون إليه من كتاب أو سنة أو اجتهاد سواء أكان ذلك المستند قطعيا أم ظنيا، فإن علمنا مستندهم كان ذلك زيادة لنا فى الاطمئنانية وتوسعا فى العلم، وإن جهلناه مع حصول الإجماع منهم وجب علينا أن نحسن الظن بهم، وأنهم لم يجمعوا إلا وعندهم مستند من قبل الشارع (٢١٩) .وحكى عبد الجبار عن قوم أنه يجوز أن يكون عن غير مستند، وذلك بأن يوفقهم الله لاختيار الصواب من دون مستند، وهذا الرأى قرر العلماء ضعفه (٢٢٠) . واعتبره الآمدى شذوذا.وفى طلعة الشمس: أنه قول لبعض أهل الأهواء (٢٢١) .والقائلون بأنه لا ينعقد الإجماع إلا عن مستند قد اتفقوا على صحة الإجماع وثبوت حجيته إذا كان

المستند دليلا قاطعا (٢٢٢) إلا ما روى عن بعض العلماء من أنه إذا كان الدليل متواترا مفيدا للمعنى المجمع عليه فإن الحكم يكون ثابتا به، ولا يحتاج إلى إثباته بالإجماع (٢٢٣) .أما المستند الظنى فقد اختلف العلماء فى صحة جعله مستندا للإجماع.قال الحنفية: قد يكون سبب الإجماع من أخبار الأحاد كإجماعهم على عدم جواز بيع الطعام قبل القبض استنادا إلى قوله صلى الله عليه وسلم: " لا تبيعوا الطعام قبل القبض ".وقد يكون سبب الإجماع قياسا، كإجماعهم على حرمة الربا فى الأرز استنادا إلى القياس على الأشياء الستة التى هى البر والشعير.. إلخ.ثم أجمعوا على هذا القياس، فصار القياس بمعاضدة الإجماع قطعيا (٢٢٤) ، وإلى هذا ذهب أيضا: الشافعية (٢٢٥) ، والمالكية (٢٢٦) ، والحنابلة (٢٢٧) ، والزيدية (٢٢٨) ، والإباضية (٢٢٩) ، وذهب الظاهرية إلى أنه لا يصح اعتبار القياس مستندا للإجماع وذلك بناء على أصلهم فى إنكار القياس، ووافقهم محمد ابن جرير الطبرى فى جانب فقال: إن القياس حجة، ولكن الإجماع إذا صدر عنه لم يكن مقطوعا بصحته، وليس القياس فى رأيه كخبر الواحد، لأن الصحابة أجمعوا. على خبر الواحد بخلاف القياس (٢٣٠) .وفصل بعضهم بين أن يكون القياس جليا فيصلح مستندا، أو خفيا فلا يصلح، ونقل هذا عن بعض الشافعية (٢٣١) .ثم اختلفوا: هل يجب على المجتهد ان يبحث عن مستند الإجماع أو لا يجب عليه ذلك؟والأكثرون على أنه لا يجب عليه ذلك وأنه إذا وقع الإجماع وجب المصير إليه لأنهم لا يجمعون إلا عن مستند (٢٣٢) .عدم مخالفة الإجماع لنصفى الكتاب أو السنةإذا عارض الإجماع نص من الكتاب أو السنة فعلماء الأصول يختلفون: فمنهم من يقول: أن من شرط الإجماع ألا يكون على خلاف نص فى الكتاب أو فى السنة، ومن ثم لا يعتبرون مثل هذا الإجماع معتدا به لو فرض أنه وقع، وهؤلاء هم الإباضية والظاهرية.يقول صاحب طلعة الشمس: الشرط الثانى: ألا يكون هناك نص من كتاب أو سنة يخالف ما أجمعوا عليه، فإن الإجماع على خلاف نص الكتاب أو السنة ضلال، ولا تجتمع الأمة على ضلال (٢٣٣) .ويفهم من هذا أن المسألة افتراضية على معنى أنه لو فرض وقوع إجماع على خلاف نص من الكتاب أو السنة لما كان هذا الإجماع معتدا به، بل يكون باطلا وضلالا، وذلك لا يتصور أن يكون فإن الأمة لا تجتمع على الضلال.وكلام ابن حزم الظاهرى واضح فى إفادة هذا المعنى إذ يقول: إن الإجماع لا يخلو من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لها بضرورة العقل: إما أن يجمع الناس على ما لا نص فيه، وهو باطل- أى لأنه لابد للإجماع من مستند كما سبق- وإما أن يكون إجماع الناس على خلاف النص الوارد من غير نسخ أو تخصيص له وردا قبل موت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فهذا كفر مجرد، أو يكون إجماع الناس على شىء منصوص، فهذا هو قولنا وهذه قسمة ضرورية لا نحيد عنها أصلا وهو كما ذكرنا، فاتباع النص فرض سواء أجمع الناس عليه، أو اختلفوا فيه، لا يزيد النص مرتبة فى وجوب الاتباع أن يجمع الناس عليه ولا يوهن وجوب اتباعه مخالفة الناس فيه لم بل الحق حق وإن

اختلف فيه والباطل باطل وإن كثر القائلون به، ولولا صحة النص عن النبى صلى الله عليه وسلم بأن أمته لا يزال منهم من يقوم بالحق ويقول به فبطل بذلك أن يجمعوا على باطل، أى على خلاف نص لقلنا: والباطل باطل وإن أجمع عليه ومن لا سبيل إلى الإجماع على باطل (٢٣٤) .وكون الإجماع لا يقع على خلاف النص، هو قدر مسلم به عند الجمهور، لا عند الإباضية والظاهرية فقط، نعم إنه ورد فى كتبهم ما قد يفهم منه أن الإجماع قد يعارض النص فيقضى بالإجماع على النص، كقولهم: إن الإجماع دليل قاطع يحكم به على الكتاب والسنة (٢٣٥) ، وقولهم: وهو، أى الإجماع، مقدم على الكتاب والسنة والقياس (٢٣٦) .وقولهم: يجب على المجتهد أن ينظر أول شيء إلى الإجماع، فإن وجده لم يحتج إلى النظر فى سواه ولو خالفه كتاب أو سنة علم أن ذلك منسوخ أو متأول لكون الإجماع دليلا قاطعا لا يقبل نسخا ولا تأويلا (٢٣٧) لكن هذا محمول عند العلماء على أحد معنيين: إما أن يراد به أن الإجماع محكم فى تفسير المراد من النص كالإجماع على أن الأم تحجب عن الثلث إلى السدس بأخوين مع قوله تعالى: " فإن كان له أخوة فلأمه السدس " فهذا ظاهره أنه إجماع على خلاف النص لأن الأخوين ليسا بأخوة، ولكن هذا لا يكون مصادما للنص إلا إذا ثبت أن لفظ الأخوة لا ينطلق على الأخوين، وهذا لم يثبت ثبوتا قاطعا، فالإجماع هنا مفسر لأحد الأمرين الجائز إرادة كل منهما لغة أو استعمالا (٢٣٨) .وإما أن يراد به أن الإجماع له مستند آخر غير هذا الدليل المعارض له لأنهم لا يجمعون إلا عن مستند فربما كان الدليل المخالف خبرا ضعيفا أو منسوخا حكمه، ولذلك يقول المقدسى فى روضة الناظر: الإجماع لا ينعقد على خلاف النص لكونه معصوما عن الخطأ وهذا يفضى إلى إجماعهم على الخطأ، فإن قيل: فيجوز أن يكونوا قد ظفروا بنص كان خفيا هو أقوى من النص الأول أو ناسخ له، قلنا: فيضاف النسخ إلى النص الذى أجمعوا عليه لا إلى الإجماع (٢٣٩) .ومن الناس من يرى أن الإجماع يرفع حكم الكتاب والسنة، ونسبه عبد العزيز البخارى إلى بعض مشايخ الحنفية وبعض المعتزلة، ويستدلون على هذا بمسألة الإجماع على حجب الأم بالأخوين مع قوله تعالى: " فإن كان له أخوة فلأمه السدس " قالوا: إن ابن عباس راجع فيها عثمان فقال له: كيف تحجبها بأخوين وقد قال الله تعالى: "فإن كان له أخوة فلأمه السدس " والأخوان ليسا بأخوة؟فقال عثمان: حجبها قومك يا غلام . فدل ذلك على جواز نسخ الحكم المنصوص عليه بالإجماع، واستدلوا كذلك بأن المؤلفة قلوبهم سقط نصيبهم فى الصدقات بالإجماع المنعقد فى زمان أبى بكر رضى الله عنه، وبأن الإجماع حجة من حجج الشرع موجبة للعلم كالكتاب والسنة فيجوز أن يثبت النسخ به كالنصوص، وقد تقدم ما ردوا به فى مسألة توريث الأم السدس إذا كان معها أخوان، أما الأدلة الأخرى التى استدلوا بها فقد فندها عبد العزيز البخارى بعد ذلك (٢٤٠) . وبعض العلماء يرسم الطريق للتخلص من التعارض بين الإجماع والنص، فيقول الزيدية: أن القطعى لا يعارض، لأن مخالفه إما قطعى أو ظنى والكل ممتنع: وإلا لزم فى

القطعيين أن يثبت مقتضاهما وهما نقيضان والظن ينتفى حين نقطع باليقين.وأما الإجماع الظني فإذا عارضه نص ظنى من الكتاب أو السنة فالجمع واجب بين الدليلين إن أمكن، وذلك بالتأويل حيث كان أحدهما قابلا له بوجه ما، فيؤول القابل له من الإجماع أو النص، أو بالتخصيص حيث كان أحدهما قابلا له، ثم إن لم يمكن الجمع بأحد الأمرين وجب الترجيح بأى وجوهه (انظر: ترجيح) .فإذا لم يمكن الترجيح لأحدهما على الآخر وجب إهمالهما لأن العمل بهما غير ممكن والعمل بأحدهما من دون الآخر ترجيح بلا مرجح (٢٤١) ، ومثل هذا فى المنهاج للبيضاوى وشرحه للإسنوى (٢٤٢) .عدم سبق إجماع مخالفاشترط بعض العلماء فى الإجماع ألا يكون مسبوقا بإجماع مخالف له، وبعضهم لم يشترط هذا الشرط، وبعضهم يشترطه فى حال دون حال، وتفصيل القول فى ذلك أنه: إذا أجمع أهل عصر على حكم ثم ظهر لهم هم أنفسهم ما يوجب الرجوع عنه وأجمعوا على ذلك الذى ظهر لهم ففى جواز الرجوع والاعتداد بالإجماع الجديد خلاف مبنى على الخلاف المتقدم فى اشتراط انقراض عصر أهل الإجماع فمن رأى أن الإجماع لا يكون قائما إلا إذا انقرض المجمعون جوز لهم الرجوع وأن يتفقوا على رأى جديد، ومن لم يشترط انقراض العصر وقرر أن الإجماع ينعقد منذ اللحظة الأولى للاتفاق، لم يجوز الرجوع للمجمعين ولم يعتد بإجماعهم الجديد، هذا إذا كان أهل الإجماع الثانى هم أصحاب الإجماع الأول.أما إذا كان الإجماع الثانى من غير الذين أجمعوا أولا، ففى ذلك خلاف أيضا بين الجمهور وبعضالعلماء (٢٤٣) .فالجمهور يرون أنه لا يجوز أن يأتى إجماع قوم على خلاف إجماع من سبقهم، لأن الإجماع الأول قد ثبت وصار حجة فلا يجوز الخروج عليه بل يكون ضلالا، وهذا هو المعبر عنه فى بعض كتب الأصول بنسخ الإجماع بالإجماع، وفى ذلك يقول المقدسى الحنبلى: فأما الإجماع فلا ينسخ ولا ينسخ به، لأنه لا يكون إلا بعد انقراض زمن النص، أى لا يكون إلا بعد عهد النبوة، والنسخ لا يكون بعدها، والنسخ لا يكون إلا بنص، ولا ينسخ بالإجماع لأن النسخ إنما يكون لنص (٢٤٤) ، وحاصله: أنه لا يمكن أن ينسخ الإجماع بإجماع آخر، لأن الإجماع الثانى وإن كان لا عن دليل فهو خطأ وإن كان عن دليل فذلك يستلزم أن يكون الإجماع الأول خطأ، والإجماع لا يكون خطأ (٢٤٥) .ويقول الزيدية: والمختار أنه لا يصح إجماع على حكم بعد الإجماع على خلافه.وإلا لزم بطلان الإجماع الأول، أو تعارض الإجماعين وكلاهما باطل (٢٤٦) ، ومثل ذلك عند الإباضية (٢٤٧) ، ويرى أبو عبد الله البصرى والإمام الرازى أنه يجوز الإجماع على خلاف إجماع سبق، لأنه يتصور أن يكون الإجماع الأول حجة إلى غاية هى حصول إجماع آخر (٢٤٨) .ولما كان الإجماع عند الحنفية على مراتب قرر بعضهم أن النسخ فيه جائز بمثله، وبذلك يقول الشيخ فخر الإسلام البزدوى دون تفريق بين ما إذا كان المجمعون على الرأى الثانى هم نفس المجمعين على الرأى الأول المخالف أو غيرهم وهذا نص كلامه، والنسخ فى ذلك جائز بمثله، أى فى الإجماع، حتى إذا ثبت حكم بإجماع عصر يجوز أن يجتمع أولئك

على خلافه فينسخ به الأول ويستوى فى ذلك أن يكون فى عصرين أو عصر واحد (٢٤٩) .وقال شارحه عبد العزيز البخارى فى هذ الموضع مفسرا له ومعقبا عليه: والنسخ فى ذلك أى فى الإجماع جائز بمثله حتى جاز نسخ الإجماع القطعى بالقطعى، ولا يجوز بالظنى.وجاز نسخ الظنى بالظنى والقطعى جميعا، فلو أجمعت الصحابة على حكم ثم أجمعوا على خلافه بعد مدة يجوز ويكون الثانى ناسخا للأول لكونه مثله، ولو أجمع القرن الثانى على خلافهم لا يجوز لأنه لا يصلح ناسخا للأول لكونه دونه، ولو أجمع القرن الثانى على حكم ثم أجمعوا بأنفسهم أو من بعدهم على خلافه جاز، لأنه مثل الأول فيصلح ناسخا له.وإنما جاز نسخ الإجماع بمثله، لأنه يجوز أن تنتهى مدة حكم ثبت بالإجماع، ويظهر ذلك بتوفيق الله تعالى أهل الاجتهاد على إجماعهم على **خلاف الإجماع** الأول، كما إذا ورد نص بخلاف النص الأول ظهر به أن مدة ذلك الحكم قد انتهت، هذا مختار الشيخ.فأما جمهور الأصوليين فقد أنكروا جواز كون الإجماع ناسخا أو منسوخا (٢٥٠) ، وحكى أبو الحسن السهيلى فى آداب الجدل له فى هذه المسألة: أنه إذا أجمعت الصحابة على قول ثم أجمع التابعون على قول آخر فعن الشافعى جوابان:أحدهما، وهو الأصح: أنه لا يجوز وقوع مثله، أى لا يمكن، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أخبر أن أمته لا تجتمع على ضلالة.والثانى: لو صح وقوعه فإنه يجب على التابعين الرجوع إلى قول الصحابة (٢٥١) .وعلى كلا الجوابين يكون الشافعى رحمه الله تعالى ممن يقولون بعدم الاعتداد بإجماع أهل عصر على خلاف إجماع أهل عصر سبقه.عدم تقدم الخلاف فى عصر سابقال الآمدى: إذا اختلف أهل عصر من الأعصار فى مسألة من المسائل على قولين، واستقر خلافهم فى ذلك، ولم يوجد له نكير، فهل يتصور انعقاد إجماع من بعدهم على أحد القولين بحيث يمتنع على المجتهد المصير إلى القول الآخر أم لا؟ذهب أبو بكر الصيرفى من أصحاب الشافعى وأحمد بن حنبل وأبو الحسن الأشعرى وإمام الحرمين والغزالى وجماعة من الأصوليين إلى امتناعه.وذهب المعتزلة وكثير من أصحاب الشافعى وأبى حنيفة إلى جوازه، والأول هو المختار (٢٥٢) .وقد فهم من كلامه: أن أكثر الحنفية يقولون بجوازه، وهذا هو ما ذكر فى مسلم الثبوت وشرحه وقررا أنه حجة بدليل إجماع التابعين على متعة الحج بعد خلاف الصحابة فيها، وغير ذلك (٢٥٣) .وأن كثيرا من أصحاب الشافعى كذلك، وهذا ما ذكره الإسنوى فى شرحه على المنهاج وأيده بمثل ما أيده به القائلون بذلك من الحنفية وغيرهم، وأن بعض الشافعية يقول بالامتناع وقد بين الإسنوى ذلك أيضا (٢٥٤) .ونضيف إلى ذلك أن المالكية أيضا لهم قولان كذلك، والصحيح منهما أنه لا يمتنع (٢٥٥) ، وكذلك الحنابلة (٢٥٦) .وكذلك للزيدية قولان: أصحهما أنه جائز وأنه، أى الإجماع الثانى، إجماعهم يجب اتباعه (٢٥٧) .والإباضية يقولون بالامتناع (٢٥٨)كما يرى ذلك أيضا ابن حزم الظاهرى (٢٥٩) وحجة القائلين بالامتناع: أن الأمة إذا اختلفت على القولين واستقر الخلاف فى ذلك بعد تمام النظر والاجتهاد، فقد انعقد إجماعهم على تسويغ الأخذ بكل واحد من

القولين، وهم معصومون من الخطأ فيما أجمعوا عليه، فلو أجمع من بعدهم على أحد القولين على وجه يمتنع معه على المجتهد المصير إلى القول الآخر، مع أن الأمة مجمعة فى العصر الأول على جواز الأخذ به، ففيه تخطئة أهل العصر الأول فيما ذهبوا إليه، ولا يمكن أن يكون الحق فى جواز الأخذ بذلك القول والمنع من الأخذ به معا، فلابد وأن يكون أحد الأمرين خطأ، أو يلزمه تخطئة أحد الإجماعين القاطعين وهو محال، فثبت أن إجماع التابعين على أحد قولى أهل العصر الأول يفضى إلى أمر ممتنع فكان ممتنعا لكن ليس هذا الامتناع عقليا، بل سمعيا (٢٦٠) ، أما حجة القائلين بالجواز فهى وقوع ذلك فعلا إذا اختلف الصحابة فى أشياء ذكروها ثم أجمع التابعون على أحد القولين المختلف فيهما ولا أدل على جواز الأمر وإمكانه من وقوعه فعلا.فقد اتفق الصحابة على قتال مانع الزكاة بعد اختلافهم فى ذلك إلى غير ذلك من الأمثلة وهناك مناقشة فى الأمثلة التى ذكرت لا نطيل بإيرادها (٢٦١) .عدم سبق الخلاف المستقر من المجمعينموضوع هذه المسألة هو: هل يجوز اتفاق أهل العصر على الحكم بعد اختلافهم فيه وهى قريبة من المسألة السابقة، والفرق بينهما أن أهل الإجماع فى هذه المسألة هم الراجعون بأعيانهم عما أجمعوا عليه، والمخالفون لأنفسهم، فإن المخالفين هم أهل العصر الثانى إذا أجمعوا على خلاف إجماع من سبقهم.وحاصل الكلام فى هذه المسالة: أن الخلاف السابق إما أن يكون قد استقر بينهم بأن مضت مدة النظر والتأمل واستقر كل على ما رآه، وإما أن يكون غير مستقر بل هم فى فترة النظر وتقييد الرأى، فإذا استقر الخلاف بينهم على ما ذكرنا ثم بدا لهم أن يتفقوا على رأى واحد ويمنعوا من المصير إلى غيره ففى ذلك خلاف مبنى على مسألة انقراض العصر، أى موت المجمعين، فمن رأى اشتراطه فلا إشكال فى جواز اتفاقهم بعد اختلافهم، لأنه لم يتم الإجماع الأول فى نظره حتى تمتنع مخالفته، ومن لم يعتبر انقراض العصر شرطا، بل رأى أن الإجماع يتم منذ حصول الاتفاق ولا يحتاج تمامه إلى انقراض المجمعين، فإن هؤلاء اختلفوا فيما بينهم، فمنهم من جوزه واعتبره إجماعا بعد الخلاف وقال إنه يحسن، أن يكون وذلك هو رأى جمهور أهل المذاهب (٢٦٢) وعليه أكثر الحنفية، والشافعية (٢٦٣) ، والمالكية (٢٦٤) ، والحنابلة (٢٦٥) ، والزيدية (٢٦٦) ، وابن حزم الظاهرى (٢٦٧) ، ومنهم من منعه كالصيرفى (٢٦٨) ، والإمام يحيى بن حمزة من الزيدية (٢٦٩) ، وهو رأىالإباضية (٢٧٠) .وإذا لم يكن الخلاف مستقرا فهو، أى الإجماع، جائز من باب أولى عند من يقول بالجواز بعد الاستقرار.وقد اختار إمام الحرمين التفصيل، فإنه قال بعد حكاية الخلاف: والرأى الحق عندنا: أنه إذا لم يستقر الخلاف جاز وإلا فلا (٢٧١) .مسائل خلافية تتعلق بالإجماعفرض الأصوليون عدة مسائل تتعلق بالإجماع يدور فيها خلاف ينبنى على ما سبق ذكره من أحكام الإجماع وشروطه ونحن نعرض هذه المسائل مع الإيجاز فى أدلة المختلفين اكتفاء بالإشارة إلى ما ترجع إليه هذه الأدلة مما سبق:إذا اختلفوا على قولين أو كثرفهل لمن بعدهم إحداث قول زائد-؟قد يتكلم المجتهدون جميعهم فى عصر ما

فى مسألة ثم ينتهى أمرهم إلى الاختلاف فيها على قولين مثلا فهل لمن يأتى بعدهم من المجتهدين إحداث قول ثالث فى تلك المسألة؟وقبل أن نذكر الآراء فى الإجابة عن هذا السؤال ننبه إلى أمرين:أحدهما: أن المسألة مفروضة فيما إذا تكلم جميع المجتهدين فى عصر من العصور، لا فيما إذا تكلم بعضهم دون بعض.الثانى: أن العلماء يفرضون فى هذه المسألة اختلاف الناظرين إلى قولين وهم لا يريدون خصوص القولين بل لو اختلفوا على ثلاثة أقوال أو أكثر فإن الكلام يأتى فى القول الزائد على ثلاثة كما يأتى فى القول الزائد على قولين سابقين، ولهذا جعلنا عنوان هذه المسألة " إذا اختلفوا على قولين أو أكثر.. إلخ ".بعد هذا نذكر أن العلماء فى الإجابة عن هذا السؤال لهم ثلاثة مذاهب: فمنهم من منعه مطلقا وهم الأكثرون كما قال الإمام الرازى وعليه أكثر الحنفية كما فى المنار وفى التيسير أنه قد نص عليه الإمام محمد والشافعى فى رسالته (٢٧٢) .وجزم به القفال والقاضى أبوالطيب الطبرى والرويانى والصيرفى وقال به بعض الزيدية منهم أبو طالب والمؤيد بالله فى أحد قوليه (٢٧٣) .وممن يقول به الحنابلة (٢٧٤) ، ودليلهم على ذلك يتلخص فأن الأمة، أى المجتهدين كلهم فى عصر سابق، إذا اختلفوا على قولين فقد أجمعوا من جهة المعنى على المنع من أحداث قول ثالث، لأن كل طائفة توجب الأخذ بقولها أو بقول مخالفها (٢٧٥) .ويحرم الأخذ بغير ذلك على اعتبار أنه يكون خرقا للإجماع، وفى ذلك مناقشة.ومنهم من جوزه مطلقا وعليه بعض الشيعة وبعض الحنفية وبعض أهل الظاهر وبعض الزيدية وهو الصحيح عند الإباضية ونسبه جماعة منهم القاضى عياض إلى داود، وأنكر ابن حزم على من نسبه إلى داود (٢٧٦) ، وحجتهم فى ذلك أن الذين تكلموا فى المسألة من قبل إنما هم مجتهدون يبحثون بحث المجتهدين ولم يصرحوا بتحريم القول الثالث، فليس أحداثه خرقا لإجماع سابق (٢٧٧) .وفى هذا مناقشة أيضا، ومنهم من فصل فقال: إن كان القول الثالث المحدث لم يرفع شيئا مما استقر عليه القولان الأولان جاز إحداثه لأنه لا محظور فيه، أى لأنه لم يخرق الإجماع المعنوى على القولين السابقين، وإن رفعه فلا يجوز لامتناع مخالفة الإجماع.مثال الأول: اختلافهم فى جواز أكل المذبوح بلا تسمية، فقال بعضهم: يحل مطلقا سواء كان الترك عمدا أو سهوا.وقال بعضهم: لا يحل مطلقا، فالتفصيل بين العمد والسهو ليس رافعا لشىء أجمع عليه القائلان الأولان بل هو موافق فى كل قسم منه لقائل.ومثال الثانى: الجد مع الإخوة، فقد قال بعضهم: المال كله للجد فى التركة، وقال بعضهم: الجد يقاسم الإخوة فقد اتفق القولان على أن للجد شيئا من المال فالقول بحرمانه وإعطاء المال كله للإخوة قول ثالث رافع لما أجمع عليه الأولان فلا يجوز.وبهذا التفصيل قال الإمام الرازى وأتباعه، واختاره الآمدى وابن الحاجب وروى عن الشافعى واختاره المتأخرون من أصحابه وهو المختار عند الزيدية وعليه المنصور بالله القاسم بن محمد والحسين ابنه صاحب هداية الطالبين فى أصول الزيدية وعليه أيضا الإمام مالك (٢٧٨) .إذا لم يفصلوا بين مسألتينفهل لمن بعدهم التفصيلإذا أجمع المجتهدون فى عصر ما بين

مسألتين فى حكم واحد إما بالتحليل أو بالتحريم أو حكم بعض المجتهدين فيهما بالتحليل والبعض الآخر بالتحريم فهل يجوز لمن يأتى بعدهم أن يفرقوا بين هاتين المسألتين فى الحكم أو يعد ذلك خرقا لإجماع سبق؟وهذه المسألة قريبة فى المعنى من التى قبلها فإن التفصيل بينهما بعد جمع السابقين لهما فى الحكم إحداث لقول ثالث فيهما ولأجل ذلك لم يفردها الآمدى ولا ابن الحاجب بل جعلاهما مسألة واحدة وحكما عليها بالحكم السابق، ولكن هناك فرقا بينهما وهو أن هذه المسألة مفروضة فيما إذا كان محل الحكم متعددا، وأما السابقة ففيما إذا كان متحدا (٢٧٩) .وحاصل القول فيها: أن السابقين إن صرحوا بعدم الفرق بين المسألتين فلا يجوز الفصل بينهما فى الحكم، وصرحوا بأن هذا القسم لا نزاع فيه، وإن ظن بعضهم أن فيه خلافا، أما اذا لم ينص السابقون على عدم الفرق بينهما فى الحكم فهناك ثلاثة مذاهب كالمسألة السابقة (٢٨٠) :١- قول بالجواز مطلقا.٢- وقول بالمنع مطلقا.٣- وقول بالتفصيل خلاصته:أنه إن اتحد الجامع بين المسألتين فلا يجوز كتوريث العمة والخالة، فإن علة توريثهما عند من ورثهما أو عدم توريثهما عند من لم يورثهما هو كونهما من ذوى الأرحام، وكل من ورث واحدة أو منعها، قال فى الأخرى كذلك، فصار ذلك بمثابة قولهم: لا تفصلوا بينهما، وإن لم يتحد الجامع بينهما فيجوز، كما إذا قال بعضهم: لا زكاة فى مال الصبى ولا فى الحلى المباح.وقال بعضهم بالوجوب فيهما فيجوز الفصل، وسبب هذا التفصيل أن اتحاد الجامع فى المسألتين شبيه بما لو صرحوا بعدم الفرق فيكون التفصيل معه فرقا للإجماع.أما إذا لم يتحد الجامع فلا يظهر أن جمع الأولين بين المسألتين يدل على عدم الفرق ويكون بمثابة نص عليه ومن ثم جازت التفرقة لأنه لا خرق فيها لإجماع، وبهذا يتبين أن أصل القاعدة وهى أن أحداث قول ثالث فى المسألة الأولى أو تفصيل بين مسألتين فى الثانية أن استلزما خرقا للإجماع منعا، وإن لم يستلزما ذلك جازا، وأن الخلاف إنما هو فى تطبيق هذه القاعدة على جزئياتالمسائل (٢٨١) .إذا اختلفوا ثم ماتت إحدى الطائفتينفهل يصير قول الباقين إجماعا وحجةاختلف العلماء فى ذلك: فمنهم من قال: يصير قول الباقين إجماعا وحجة لأنه أصبح قول كل الأمة وهذا هو الذى جزم به الإمام الرازى وأتباعه (٢٨٢) .والأكثرون على أن قول الباقين لا يصير إجماعا لأن قول الذين ماتوا قائم بدليله، وإن مات أصحابه والمذاهب لا تموت بموت أصحابها، وإنما اعتبر خلاف المخالف لدليله لا لعينه (٢٨٣) .ويقول الغزالى: إن الباقين ليسوا كل الأمة بالإضافة إلى تلك المسألة التى أفتى فيها الميت فإن فتواه لا ينقطع حكمها بموته (٢٨٤) .هل يعتبر عدم العلم بالخلافحكاية للإجماعقال الصيرفى: لا يكون إجماعا لجواز الاختلاف (٢٨٥) ، وكذا قال ابن حزم فى الأحكام (٢٨٦) .وقال بعض الشافعية: إذا قال لا أعرف بينهم خلافا فإن لم يكن من أهل الاجتهاد وممن أحاط بالإجماع والاختلاف لم يثبت الإجماع بقوله، وإن كان من أهل الاجتهاد، فاختلف أصحابنا فى إثبات الإجماع بقوله: والصحيح أنه لا يؤخذ الإجماع بقوله ولو كان مجتهدا، فإن الشافعى قال فى زكاة

البقر: لا أعلم خلافا فى أنه ليس فى أقل من ثلاثين منها تبيع.والخلاف فى ذلك مشهور، فإن قوما يرون الزكاة على خمس كزكاة الإبل، وقال مالك فى موطئه وقد ذكر الحكم برد اليمين وهذا مما لا خلاف فيه بين أحد من الناس ولا بلد من البلدان والخلاف فيه شهير،وكان عثمان رضى الله عنه لا يرى رد اليمين ويقضى بالنكول وكذلك ابن عباس، ومن التابعين الحكم وغيره وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وهم كانوا القضاة فى ذلك الوقت، فإذا كان مثل الشافعى ومالك يخفى عليهما الخلاف، فما ظنك بمن هو أقل من منزلتهما علما واجتهادا " وفوق كل ذى علم عليم " (٢٨٧) .هل الإجماع المنقول بطريق الآحاد حجة؟اختلف العلماء فى ذلك، فقال بعضهم: إنه حجة، لأن الإجماع دليل يجب العمل به فلا يشترط التواتر فى نقله كالسنة (٢٨٨) .وإلى هذا ذهب الإمام الرازى والآمدى وابن الحاجب وهو المختار عند الحنفية (٢٨٩) .وبه أيضا يقول المالكية (٢٩٠) ، والحنابلة (٢٩١) والإباضية (٢٩٢) ، وهو المختار عند الزيدية (٢٩٣) ،وأنكره بعضهم، لأن ما يجمع عليه يجب أن يشيع نقله ويتواتر من جهة العادة، وممن قال بذلك أبو عبد الله البصرى وبعض الحنفية والغزالى من الشافعية (٢٩٤) .والقائلون بحجيته يعتبرونه ظنيا لا قطعيا ويوجبون العمل به لا العلم (٢٩٥)ما يكون الإجماع حجة فيهوما لا يكونقال الآمدى: إن المجمع عليه لا يخلوا أما أن تكون صحة الإجماع متوقفة عليه، أو لا يكون كذلك فإن كان الأول فالاحتجاج بالإجماع على ذلك الشىء يكون ممتنعا لتوقف صحة كل واحد منهما على الآخر، وهو دور، وذلك كالاستدلال على وجود الرب تعالى وصحة رسالة النبى عليه الصلاة والسلام بالإجماع من حيث أن صحة الإجماع متوقفة على النصوص الدالة على عصمة الأمة عن الخطأ.وصحة النصوص متوقفة على وجود الإله المرسل، وكون محمد رسولا، فإذا توقف معرفة وجود الله ورسالة رسوله محمد على صحة الإجماع كان دورا.وإن كان من القسم الثانى فالمجمع عليه إما أن يكون من أمور الدين أم من أمور الدنيا فإن كان من أمور الدين فهو حجة مانعة من المخالفة إن كان قطعيا من غير خلاف عند القائلين بالإجماع وسواء أكان ذلك المتفق عليه عقليا كرؤية الله لا فى جهة ونفى الشريك لله تعالى، أو شرعيا كوجوب الصلاة والزكاة ونحوها، وأما إن كان المجمع عليه من أمور الدنيا كالإجماع على ما يكون من الآراء فى الحروب، وترتيب الجيوش، وتدبير أمور الرعية فقد اختلف فيه قول القاضى عبد الجبار بالنفى والإثبات، فقال تارة بامتناع مخالفته، وتارة بالجواز، وتابعه على كل واحد من القولين جماعة.والمختار إنما هو المنع من المخالفة، وأنه حجة لازمة لأن العمومات الدالة على عصمة الأمة عن الخطأ، ووجوب اتباعهم فيما أجمعوا عليه: عامة فى كل ما أجمعوا عليه (٢٩٦) .ويتفق الحنفية فى ذلك مع الآمدى.وزادوا: أن بعضهم يرى أن الأمور المستقبلة كأشراط الساعة، وأمور الآخرة لا تحتاج إلى إجماع، أى لا يحتاج إلى الاحتجاج فيها بالإجماع، لأن الغيب لا مدخل فيه للاجتهاد والرأى، إذ لا يكفى فيه الظن فلا بد من دليل قطعى عليه، أى فإن جاء نص قطعى ثبت فيغنى عن الإجماعوعلق

شارح مسلم الثبوت على هذا بقوله: والحق أنه يصح الاحتجاج فيها أيضا لتعاضد الدلائل،إلخ (٢٩٧) .ويوافق المالكية أيضا على التفصيل الذى ذكره الآمدى (٢٩٨) وكذلك الزيدية وأضافوا التمسك به أيضا فى الأمور اللغوية (٢٩٩) .ولم نجد ما يخالف ذلك فى المذاهب الأخرى، إلا حين يعرفون الإجماع فيذكرون أنه على أمر دينى وقد استوفينا هذا فى التعريف.______________(١٦٩) سورة الأحزاب: ٣٣.(١٧٠) راجع هداية العقول ج ١ ابتداء من ص ٥٠٩ وما بعدها.(١٧١) سورة الأحزاب: ٢٨.(١٧٢) سورة الأحزاب: ٣٢.(١٧٣) السورة نفسها: ٣٣.(١٧٤) السورة نفسها:٣٤.(١٧٥) راجع هداية العقول ابتداء من ص ٥٠٩ ج ١ فما بعدها، ص ٢٢٨ ج ٢ من شرح مسلم الثبوت فما بعدها.(١٧٦) انظر ص٣٤٩ ج ١ من الأحكام.(١٧٧) إرشاد الفحول للشوكانى ص٧٨.(١٧٨) ص ٣٥ من شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢.(١٧٩) ص١٨٧ ج ١ من المستصفى مع يسير جدا من التصرف.(١٨٠) ص٨٠ ج ٢ من طلعة الشمس ٠(١٨١) ص٧٨ من إرشاد الفحول.(١٨٢) المصدر السابق فى الموضع نفسه.(١٨٣) ص ٨٠ ج ٢ من طلعة الشمس فى أصول الإباضية مع قليل من التصرف، ومثله فى كتاب هداية العقول فى أصول الزيدية ص ٥٣٨ وما بعدها ج ١ وفى غير ذلك من كتب الأصول.(١٨٤) انظر حواشى هداية العقول ص ٥٤١ ج ١ للزيدية.(١٨٥) الأحكام للآمدى ص٣٥٧ ج ١ وشرح الإسنوى ص ٨٨١.(١٨٦) ص ٨١ ج ٢ من طلعة الشمس.(١٨٧) روضة الناظر ص٣٦٦ ج ١ انظر الحاشية(١٨٨) الأحكام للآمدى ج ١ ص٣٥٧ ٠(١٨٩) طلعة الشمس الموضع السابق.(١٩٠) ص ٥٤١ ج ٢ من هداية العقول من أصول الزيدية، انظر الحاشية.(١٩١) روضة الناظر فى أصول الحنابلة ص ٣٦٦ ج ١.(١٩٢) المستصفى للغزالى ص١٨٧ ج ١.(١٩٣) هداية العقول فى أصول الزيدية ص ٥٣٩ ج ١.(١٩٤) إرشاد الفحول للشوكانى ص ٧٨.(١٩٥) الأحكام للآمدى ملخصا من المسألة الثامنة التى تبدأ من ص ٣٣٦ ج ١.(١٩٦) اقرأ فى ذلك المستصفى للغزالى ص١٨٦ ج ١ للشافعية، وحاشية عبد العزيز البخارى على كشف الأسرار ص ٩٦٦ ج٣ للحنفية، والآمدى فى الموضع الذى ذكرناه للشافعية، وروضة الناظر ص ٣٥٨ ج اللحنابلة، وهداية العقول ص ٥٨٨ ج ١ للزيدية، وطلعة الشمس للإباضية ص ٧٨ ج ٢.(١٩٧) الأحكام للآمدى فى الموضع السابق وهداية العقول للزيدية فى الموضع السابق أيضا.(١٩٨) اقرأ المراجع السابقة فى كتب الأصول.(١٩٩) المراجع نفسها.(٢٠٠) المراجع نفسها.(٢٠١) ج ٢ ص ٣٤ من مختصر ابن الحاجب وشرحه للعضد.(٢٠٢) المراجع السابقة.(٢٠٣) الأحكام للآمدى ج ١ ص ٣٤٤ ومسلم الثبوت وشرحه ج ٢ ص ٢٢١، ٢٢٢ والذخيرة ج ١ ص ١١٠ للمالكية. وشفاء العليل على الكافل للزيدية ج ١ ص٦٣، وطلعة الشمس للإباضية ج ٢ ص ٨١.(٢٠٤) انظر فى هذا كله الأحكام للآمدى ج ١ ص ٣٤٥ وما بعدها وغيرها من المراجع السابق ذكرها.(٢٠٥) شرح

ملاجيون على المنار ج ٢ ص١٠٧.(٢٠٦) الأحكام للآمدى ج ١ ص٣٦٦.(٢٠٧) طلعةالشمس ج ٢ ص ٨٦.(٢٠٨) طلعة الشمس فى الموضع السابق ذكره وما بعده.(٢٠٩) طلعة الشمس فى الموضع السابق ذكره.(٢١٠) الأحكام للآمدى ج١ ص ٣٦٦ والمنار ج ٢ ص١٠٧ (٢١١) الذخيرة ج١ ص ١٠٩ ومختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٣٨.(٢١٢) هداية العقول ج١ ص٥٦٧.(٢١٣) الأحكام لابن حزم ج ٤ ص١٥٣.(٢١٤) طلعة الشمس ج ٢ ص ٦٨.(٢١٥) الأحكام للآمدى فى الموضع السابق وإرشاد الفحول ص٧٩.(٢١٦) المراجع السابقة.(٢١٧) الأحكام للآمدى ج١ ص ٣٥٨ وحاشية عبد العزيز البخارى على الكشف ج ٣ ص٩٦٦ والذخيرة ج١ ص ١١١ وهداية العقول ج١ ص ٥٦٦ وطلعة الشمس ج ٢ ص٨٧ وروضة الناظرج١ ص٣٤٦.(٢١٨) إرشاد الفحول ص ٧٥.(٢١٩) طلعة الشمس ج ٢ ص ٨٣، ٨٤.(٢٢٠) إرشاد الفحول ص٧٥.(٢٢١) طلعة الشمس ج٢ ص ٨٤.(٢٢٢) المرجع السابق.(٢٢٣) شرح النسفى على المنار ج٢ ص ١١٠ وكذلك شرح ملاجيون فى الموضع نفسه.(٢٢٤) المصدر السابق.(٢٢٥) شرح الإسنوى ج ٣ ص٩٢٣.(٢٢٦) الذخيرة ج ١ ص ١١٠.(٢٢٧) روضة الناظر ج ١ ص٣٨٥.(٢٢٨) هداية العقول ج١ ص ٥٧٤.(٢٢٩) طلعة الشمس ج ٢ ص ٨٤.(٢٣٠) إرشاد الفحول ص ٧٥ وغيره من مراجع الأصول.(٢٣١) المصدر السابق.(٢٣٢) المصدر السابق.(٢٣٣) طلعة الشمس ص ٨٥.(٢٣٤) الأحكام لابن حزم ج ٤ ص ١٤١ مع قليل جدا من التصرف.(٢٣٥) المستصفى للغزالى ج ١ ص ٢١٥. وحاشية كشف الأسرار لعبد العزيز البخارى ج ٣ ص ٩٨٥.(٢٣٦) الذخيرة ١١٠.(٢٣٧) روضة الناظر ج ٢ ص ٤٥٦.(٢٣٨) حاشية عبد العزيز البخارى على كشف الأسرار ج٣ ص٥٩٥، ٥٩٦.(٢٣٩) روضة الناظر ج ١ ص ٢٢٩، ٣٣٠.(٢٤٠) حاشية عبد العزيز البخارى فى الموضع السابق.(٢٤١) هداية العقول ج ١ ص٥٩٥، ٥٩٦.(٢٤٢) شرح الإسنوى على المنهاج ج ٣ ص ٩٣٤.(٢٤٣) إرشاد الفحول ص ٨١.(٢٤٤) روضة الناظر ج ١ ص ٢٢٩.(٢٤٥) المصدر السابق انظر الشرح.(٢٤٦) شرح الكافل لابن لقمان الزيدى ص٧٥.(٢٤٧) طلعة الشمس ج ٢ ص٨٥.(٢٤٨) إرشاد الفحول ص ٨١.(٢٤٩) كشف الأسرار للبزدوى ج ٣ ص ٩٨٢.(٢٥٠) شرح الكشف لعبد العزيز البخارى فى الموضع السابق ذكره.(٢٥١) إرشاد الفحول ص ١ ٨.(٢٥٢) الأحكام للآمدى ج١ ص٣٩٤.(٢٥٣) مسلم الثبوت وشرحه ج٢ ص ٦ ٢٢، ٢٢٧.(٢٥٤) شرح الإسنوى ج ٣ ص٩٠٠، ٩٠١.(٢٥٥) الذخيرة ج١ ص١٠٩ .(٢٥٦) روضة الناظر ج١ ص ٣٧٦.(٢٥٧) هداية العقول ج١ ص٦ ٥٨، ٥٨٧.(٢٥٨) طلعة الشمس ص ٨٣.(٢٥٩) الأحكام لابن حزم ج ٤ ص ٥٥ ١، ٥٦ ١.(٢٦٠) الأحكام للآمدى ج١ ص٣٩٥.(٢٦١) المرجع السابق.(٢٦٢) إرشاد الفحول ص ١ ٨.(٢٦٣) حاشية الإسنوى نقلا عن مسلم الثبوت- انظر

الحاشية المذكورة ج ٣ ص ٨٩٩.(٢٦٤) الذخيرة ج١ ص ١٠٩.(٢٦٥) روضة الناظر ج١ ص ٣٧٦.(٢٦٦) هداية العقول ج١ ص٥٩٠.(٢٦٧) الأحكام لابن حزم ج٤ ص ١٥٥.(٢٦٨) شرح الإسنوى ج ٣ ص٨٩٨.(٢٦٩) هداية العقول فى الموضع السابق.(٢٧٠) طلعة الشمس ج ٢ ص٨٣.(٢٧١) شرح الإسنوى ج ٣ ص ٨٩٩.(٢٧٢) شرح مسلم الثبوت ج٢ ص ٢٣٥.(٢٧٣) الأحكام للآمدى ج ١ص ٣٨٤ وحاشية الشيخ بخيت على شرح الإسنوى والشرح المذكور ج ٣ ص ٨٨٣ وإرشاد الفحول ص ٨٢ وهداية العقول للزيدية ج اص ١ ٥٨. والمنار ج٢ ص ١١٢.(٢٧٤) روضة الناظر ج١ ص ٧٧ ٣.(٢٧٥) الاحكام للآمدى ج ١ الموضع السابق.(٢٧٦) الاحكام للآمدى وهداية العقول وإرشاد الفحول فى المواضع السابقة. وطلعة الشمس ج٢ ص ٨٩.(٢٧٧) الاحكام للآمدى وغيره فى الموضع نفسه.(٢٧٨) انظر المراجع السابقة والذخيرة ج ١ ص ١٠٨ ومختصر ابن الحاجب وشرحه ج٢ ص ٣٩،٤٠.(٢٧٩) شرح الإسنوى على المنهاج ج ٣ ص ٩٨٠.(٢٨٠) هداية العقول ج ١ ص ١ ٥٩.(٢٨١) شرح الإسنوى على المنهاج وحاشيته ج٣ ص٨٨٩ إلى ٩٣.(٢٨٢) شرح الإسنوى ج ٣ ص٩٠٨.(٢٨٣) عبد العزيز البخارى على الكشف ج ٣ ص ٩٦٩.(٢٨٤) المستصفى ج١ ص ١٩٥.(٢٨٥) إرشاد الفحول ص ٨٥.(٢٨٦) ج ٤ ص ١٧٥.(٢٨٧) إرشاد الفحول ص ٨٦.(٢٨٨) شرح الإسنوى ج ٣ص ٩٣٢.(٢٨٩) مسلم الثبوت وشرحه ج ٢ ص ٢٤٢.(٢٩٠) الذخيرة ج ١ ص ١٠٩.(٢٩١) روضة الناظر ج ١ ص ٣٨٧.(٢٩٢) طلعة الشمس ج ٢ ص ٨٨.(٢٩٣) هداية العقول ج١ ص ٥٩٥.(٢٩٤) هداية العقول فى الموضع نفسه وكذلك شرح مسلم الثبوت فى الموضع السابق ذكره.(٢٩٥) المراجع السابقة.(٢٩٦) الأحكام للآمدى ج١ ص ٤٠٦.(٢٩٧) شرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٤٦.(٢٩٨) الذخيرة ج١ ص ١١١.(٢٩٩) هداية العقول ج ١ ص ٥٩٤.." (١)

١٧٥. "وقال أيضا: أما الحكم أو الفتيا بما هو مرجوح **فخلاف الإجماع** (١) . لكن ناقش الشيخ عليش هذا الإجماع فقال: ولعل هذا الإجماع ـ على تقدير ثبوته ـ إنما يكون حيث تبع القاضي أو المفتي في تقليد الشاذ هواه، فإن أبغض شخصا أو كان من ذوي الخمول، شدد عليه، فقضى عليه وأفتاه بالمشهور، وإن أحبه أو كان له عليه منة، وكان من أصدقائه أو أقاربه واستحيا منه، لكونه من ذوي الوجاهة أو أبناء الدنيا، أفتاه، أو قضى له بالشاذ الذي فيه رخصة (٢) .ثم ذكر الشيخ عليش في فتاويه عند الكلام على موضوع التخير بين الأقوال: الصحيح إن كان المقلد أهلا للنظر في طرق الترجيح وإدراك مدارك التقديم والتصحيح، فإنما الواجب عليه في القولين أو الأقوال إن كانت لشخص واحد ألا يعمل أو يفتي أو يحكم إلا بالراجح عنده (٣) .ثم تعقب الشيخ عليش (٤) عبارة القرافي في أنه منع

---

(١) موسوعة الفقه المصرية، مجموعة من المؤلفين ص/٧٨

المجتهد من الحكم والفتيا إلا بالراجح عنده، وأجاز للمقلد أن يفتي بمشهور مذهب من قلده حتى ولو كان شاذا مرجوحا في نظره. ثم قال عليش: لا دليل فيه على جواز العمل بغير الراجح، لأنه لا يلزم من العمل بالمرجوح عنده الراجح في نظر إمامه أو عكسه العمل بالمرجوح في نظرهما معا.__________(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص ٧٩، ٨٠، تبصرة الحكام: ١/٦٦، فتاوى الشيخ عليش: ١/٦٤،٦٨.(٢) فتح العلي المالك: ١/٦٢.(٣) فتاوى الشيخ عليش: ١/٦٥.(٤) المرجع السابق: ١/٦٨.." (١)

١٧٦. "مثال ذلك:توفيت امرأة عن زوج وأم وعم، فمع وجود الزوج تكون المسألة من ستة، للزوج منها ثلاثة أسهم، وللأم سهمان، وللعم الباقي وهو سهم واحد. فإن صالح الزوج عن نصيبه - الذي هو النصف - على ما في ذمته للزوجة من المهر على أن يخرج من التركة، فإن سهامه تسقط في نظير ما أخذ، والباقي من التركة - وهو ما عدا المهر - يقسم بين الأم والعم بقدر سهامهما من أصل المسألة فيكون للأم سهمان وللعم سهم.ولا يجوز أن يجعل الزوج كأنه غير موجود ما دام قد خرج عن نصيبه؛ لأنه لو جعل كذلك وجعلت التركة ما وراء المهر، وتم التقسيم على هذا الأساس، لانقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث ما بقي؛ إذ يقسم الباقي بينهما أثلاثا، فيكون للأم سهم وللعم سهمان، وهو خلاف الإجماع إذ حقها ثلث الأصل، أما إذا أدخلنا الزوج كان للأم سهمان من الستة وللعم سهم واحد، فيقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث.هذا إذا كان التخارج على شيء من التركة.٢٣ - أما إذا كان التخارج على شيء من المال من غير التركة، فإن المتخارج يكون قد باع نصيبه من التركة نظير الثمن الذي دفعه سائر." (٢)

١٧٧. "شهود كله لوقع الصوم بعد رمضان، وأنه خلاف الإجماع. قال في شرح كشف الأسرار: ذكر في الكامل نقلا عن شمس الأئمة الحلواني، إنه إن كان مفيقا في أول ليلة من رمضان فأصبح مجنونا، واستوعب الجنون باقي الشهر لا يجب عليه القضاء وهو الصحيح؛ لأن الليل لا يصام فيه، فكان الجنون والإفاقة فيه سواء، وكذا لو أفاق في ليلة من الشهر ثم أصبح مجنونا.وفرق محمد بن الحسن في حكم الجنون بين ما إذا كان أصليا وما إذا كان عارضا بعد البلوغ، وهذا ما اختاره بعض المتأخرين من الحنفية، وفي الشرنبلالية: ليس على المجنون الأصلي قضاء ما مضى من الأيام قبل إفاقته في الأصح.وخلاصة القول: أنه إذا استوعب الجنون الشهر كله لا قضاء عليه بلا خلاف مطلقا، وإلا ففيه الخلاف المذكور. (١)ويرى المالكية أن المجنون لا يصح صومه ولكن لا يجب القضاء عليه في المشهور، وقيل: لا يجب عليه قضاء ما كثر من السنين.وهناك قول ثالث عندهم وهو: أنه إن بلغ مجنونا لم يقض بخلاف من بلغ

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ١/١٠٧

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٥/١١

صحيحا ثم جن. (٢)__________(١) الاختيار ١ / ١٣٥، وابن عابدين ٢ / ١٢٣، ١٢٤، وكشف الأسرار ٤ / ٢٦٧.(٢) القوانين الفقهية ص ١١٨.." [(١)]

١٧٨. "الشاتين لا غير، أما الأخرى فقد ذهبت من مال من أخذت منه؛ لأنها إما أن يكون الساعي أخذها وهو يعلم أن ليس له أخذها، فتكون غصبا، وإما أن يكون يرى أن أخذها حق شرعا، فيكون أخذها جهلا محضا لا عبرة به ولا ينزل منزلة حكم الحاكم، إذ حكم الحاكم **بخلاف الإجماع** ينقض (١) .وكذا إن أخذ الساعي سنا أكبر من الواجب يرجع المأخوذ منه على خليطه بقيمة حصته من السن الواجبة، كما لو أخذ جذعة عن ثلاثين من الإبل بين اثنين، يرجع المأخوذ منه بقيمة نصف بنت مخاض لأن الزيادة ظلم (٢) .__________(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١ / ٤٤١، ٤٤٢، والمغني ٢ / ٦١٥، والفروع ٢ / ٤٠٢.(٢) الفروع ٢ / ٣٩٩.." [(٢)]

١٧٩. "ب – أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى خرق الإجماع كما نقل عن ابن سريج أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه، ويمسحهما مع الرأس، ويفردهما بالغسل مراعاة لمن قال: إنهما من الوجه أو الرأس أو عضوان مستقلان، فوقع في **خلاف الإجماع**، إذ لم يقل أحد بالجمع.ج – أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا، فإن لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح، لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه وهو لا يجوز قطعا، ومثاله الرواية عن أبي حنيفة في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة، لا يمكن مراعاته عند من يقول إن أهل القرى إذا بلغوا العدد الذي ينعقد به الجمعة لزمتهم ولا يجزيهم الظهر، فلا يمكن الجمع بين القولين.ومثلها أيضا قول أبي حنيفة: إن أول وقت العصر مصير ظل الشيء مثليه، وقول الإصطخري من أصحابنا: هذا آخر وقت العصر مطلقا ويصير بعده قضاء وإن كان هذا وجها ضعيفا غير أنه لا يمكن الخروج من خلافهما جميعا.وكذلك الصبح فإن الإصطخري يخرج عنده وقت الجواز بالإسفار، وذلك الوقت عند أبي حنيفة هو الأفضل.." (٣)

١٨٠. "د – في باب الصلاة الغالب مصادفة الحفاة النجاسة ولو في الطرقات ومواضع قضاء الحاجات والنادر سلامتهم، ومع ذلك جوز الشرع صلاة الحافي كما جوز له الصلاة بنعله من غير غسل رجليه، وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يمشي حافيا ولا يعيب ذلك في صلاته، لأنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بنعله (١) ، ومعلوم أن الحفاء أخف في تحمل النجاسة من النعال، فقدم الشارع حكم النادر على الغالب توسعة على العباد (٢) .وقال القرافي بعد ذكر هذه الأمثلة وغيرها:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٠٤/١٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٢٣٤/١٩

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٣٣٤/٣٦

ونظائر هذا الباب كثيرة في الشريعة، ولصاحب الشرع أن يضع في شرعه ما شاء ويستثني من قواعده ما شاء، وهو أعلم بمصالح عباده فينبغي لمن قصد إثبات حكم الغالب دون النادر أن ينظر هل ذلك الغالب مما ألغاه الشرع أم لا وحينئذ يعتمد عليه، وأما مطلق الغالب كيف كان في جميع صوره **فخلاف الإجماع** (٣) . ٥٠ ــــــــــــ(١) حديث صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بنعله. أخرجه البخاري (فتح الباري ١ / ٤٩٤ ط السلفية) ومسلم (١ / ٣٩١ ط عيسى الحلبي) من حديث أنس بن مالك.(٢) الفروق ٤ / ١٠٦.(٣) الفروق ٤ / ١٠٧.." [1]

١٨١. "رأيي ولا آلو (١) ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط، فوجب نقض حكمه، إذ لا مساغ للاجتهاد في مورد النص، وزاد بعض الفقهاء زيادات أخرى كالقياس الجلي (٢) .وسيأتي تفصيله في حكم ما ينقض.وقال الحنابلة: يحرم أن ينقض من حكم قاض صالح للقضاء شيئا لئلا يؤدي إلى نقض الحكم بمثله وإلى ألا يثبت حكم أصلا، غير ما خالف نص كتاب الله أو سنة متواترة أو سنة آحاد أو خالف إجماعا قطعيا، **بخلاف الإجماع** السكوتي (٣) .ما ينقض من الأحكام وما لا ينقض:١٣ - اختلف الفقهاء فيما ينقض من الأحكامــــــــــــ(١) حديث: " فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله؟ . . . ". أخرجه أبو داود (٤ / ١٨ ط حمص) ، والترمذي (٣ / ٦٠٧ ط الحلبي) واللفظ لأبي داود، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل.(٢) المغني لابن قدامة ٩ / ٥٦، ٥٧، وكشاف القناع ٦ / ٣١٥، والمبسوط للسرخسي ١٦ / ٨٤، ومغني المحتاج ٤ / ٣٩٦ وما بعدها، وتبصرة الحكام ١ / ٧٠ وما بعدها، وبدائع الصنائع ٧ / ١٤، والمادة (١٤) من مجلة الأحكام العدلية، ونهاية المحتاج للرملي ٨ / ٢٥٨، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٤.(٣) شرح المنتهى ٣ / ٤٧٨ - ٤٧٩.." [2]

١٨٢. "العلماء: إن حكم القاضي ينقض إذا خالف القواعد أو القياس أو النص - فالمراد منه إذا لم يكن لها معارض راجح عليها، فإن كان لها معارض فلا ينقض الحكم، وقالوا: إذا كان الحكم مخالفا للإجماع فلا يرفع الخلاف ويجب نقضه، كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد، فهذا **خلاف الإجماع**، لأن الأمة على قولين: المال كله للجد أو يقاسم الأخ، وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الأمة (١) .وقال الماوردي: إذا خالف نصا من كتاب أو سنة أو إجماع أو خالف من قياس المعنى القياس الجلي، أو خالف من قياس الشبه قياس التحقيق - نقض به حكمه وحكم غيره؛ (٢) لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عدل عن اجتهاده في دية الجنين حين أخبره حمل بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة (٣) .ــــــــــــ(١) تبصرة الحكام ١ / ٧٠،

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٣١/٤٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٥٣/٤١

والشرح الصغير ٤ / ٢٢٥، ٢٢٦، وأدب القاضي للماوردي ١ / ٦٨٢.(٢) أدب القاضي للماوردي ١ / ٦٨٢ - ٦٨٩.(٣) حديث: " أن عمر عدل عن اجتهاده في دية الجنين. . . ". أخرجه أبو داود ٤ / ٦٩٨، ٦٩٩ ط حمص) ، والحاكم (٣ / ٥٧٥ ط دائرة المعارف العثمانية) .." [1]

١٨٣. "قال النووي: هذه الفضيلة تحصل مع طريان الخواطر العارضة غير المستقرة.ومن اتفق أن يحصل له عدم حديث النفس أصلا أعلى درجة بلا ريب (١) .٦ - وقد اختلف فقهاء الحنابلة في بطلان الصلاة بغلبة الوسواس.فقال ابن تيمية: إذا غلب الوسواس على أكثر الصلاة لا يبطلها؛ لأن الخشوع سنة، والصلاة لا تبطل بترك سنة.وقال ابن حامد وابن الجوزي: تبطل صلاة من غلب الوسواس على أكثر صلاته، وهو مقتضى قول الشيخ وجيه الدين حيث صرح بأن الخشوع واجب، وعليه فتبطل صلاة من غلب الوسواس على أكثر صلاته. لكن قال في الفروع: مراد الشيخ وجيه الدين - والله أعلم - وجوب الخشوع في بعض الصلاة وإن أراد في كلها، فإن لم تبطل بتركه فخلاف قاعدة ترك الواجب، وإن بطل به **فخلاف الإجماع**، وكلاهما خلاف الأخبار. ولم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم العابث بلحيته بإعادة الصلاة (٢) مع قوله: لو__________(١) فتح الباري ١ / ٢٦٠، وانظر إحياء علوم الدين ٨ / ١٤١٨.(٢) كشاف القناع ١ / ٣٩٢ - ٣٩٣.." [2]

١٨٤. "اتفق جمهور الفقهاء على جواز عقد الإجارة ولم يخالف في جوازها إلا طائفة من المتأخرين كأبي بكر الأصم وإسماعيل ابن علية والحسن البصري والقاشاني والنهرواني وابن كيسان فإنهم لم يجيزوه ، لأن الإجارة عندهم:

تتضمن بيع منفعة معدومة ، إذ المنافع حال انعقاد العقد معدومة القبض ، فتكون الإجارة باطلة قياسا على البيع لأن بيع المعدوم باطل باتفاق الفقهاء.

- وتتضمن الغرر ، إذ أنها تعقد على منافع لم تخلق بل هي توجد شيئا فشيئا ، فكان العقد عليها باطلا لأن الغرر منهي عنه.

وناقش الجمهور أدلة المانعين فقالوا إن الغرر ما تردد بين أمرين على السواء.

أما الإجارة فالأغلب فيها حال السلامة ، ولو فرض أن في الإجارة غررا فإنه قليل ويغتفر بالأدلة الواردة لحاجة الناس إليه وضرورته ، وكونه قليلا.

كما ذكروا أن قياسهم الإجارة على البيع في بطلانه على ما لم يخلق قياس مع الفارق وذلك أن بيع المعدوم لا يصح لأن العقد لم يقع على شيء يتناوله البيع بخلاف الإجارة ، فإن المنافع وإن كانت

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٤١/١٥٤

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٤٣/١٤٩

معدومة فالعين موجودة معلومة وقع عقد الإجارة على تلك العين المعلومة المعينة لاستيفاء منافعها ففرقا بين عين معينة معلومة منافعها وبين العقد على معدوم لا وجود له.

وأدلة الجمهور على مشروعية الإجارة: القرآن والسنة ، والإجماع والمعقول.

الدليل من القرآن الكريم

قول الله تعالى على لسان إحدى ابنتي شعيب عليه السلام

﴿قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك﴾ (القصص: ٢٦ ، ٢٧)

ووجه الاستدلال بالآية الكريمة هو أن الله سبحانه وتعالى قص علينا خبر تأجير موسى عليه السلام نفسه لرعي الغنم بأجرة معلومة ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ ، فدل ذلك على جواز الإجارة.

وقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ (الطلاق: ٦)

وفي هذه الآية أمر بإيتاء الأجر إذا أرضعت المرأة الطفل.

وهذا دليل على مشروعية الإجارة.

الدليل من السنة الشريفة

قوله صلى الله عليه وسلم: أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه وهذا حديث رواه أبو يعلى في مسنده من حديث أبي هريرة وروى عن آخرين.

وقوله صلى الله عليه وسلم: من استأجر أجيرا فليعلمه أجره.

وهذان الحديثان يدلان على جواز الإجارة ، لأن فيهما الأمر بإعطاء الأجير أجرته وإعلامه بمقدارها.

ومنها ما رواه سعيد بن المسيب عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: كنا نكري الأرض بما على السواقي من الزرع ، فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، وأمرنا أن نكريها بذهب أو ورق أي فضة وروى ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم ، وأعطى الحجام أجره.

الدليل من الإجماع

فقد أجمع السلف الصالح من الصحابة والتابعين على جواز الإجارة قبل وجود الأصم ومن وافقه من الفقهاء المتأخرين ، الذين لا يعتبر اجتهادهم صحيحا لأنه يخالف النصوص الصريحة من القرآن والسنة.

يقول الإمام الكاساني وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة إلى يومنا هذا من غير نكير فلا يعبأ بخلافه ، إذ هو **خلاف الإجماع** ، وبه تبين أن القياس متروك لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم إلى الإجارة ماسة.

الدليل من المعقول

وأما دليل مشروعية الإجارة من المعقول فالناس بحاجة إليها كحاجتهم إلى الأعيان ، لتوفير السكنى في الدور ، والاتجار في المحلات التجارية والركوب للمسافر وغيره على الدواب والسيارات والسفن والقطارات والطائرات ، وعمل أصحاب الصنائع بأجر ، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ، ولا يجد متطوعا به ، فلا بد من الإجارة لذلك ، بل ذلك مما جعله الله طريقا للرزق ، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع كما قال ابن قدامة في المغني.." (١)

١٨٥. "١٢٥٩ - قول "المنهاج" عطفا على الصحيح [ص ١٧٩]: (وأنه لا يضر الأكل والجماع بعدها)، عبر في "الروضة" بالمذهب (١)، وفي "شرح المهذب": إنه الصواب المنصوص، وبه قطع جميع الأصحاب، وعن أبي إسحاق المروزي بطلانها، ووجوب تجديدها، وهو غلط بالاتفاق، وقال الإصطخري: هو **خلاف الإجماع**، وأنكر ابن الصباغ وغيره نسبته إليه، وقال الإمام وغيره: إنه رجع عنه عام حج، وأشهد على نفسه (٢).قال الرافعي: فإن لم ينقل هذا الوجه إلا عنه، وثبت أحد هذين .. فلا خلاف في المسألة (٣).قال السبكي: ولك أن تقول: إذا لم يكن في المسألة إجماع سابق، وثبت خلاف أبي إسحاق، ثم رجوعه يشخرج على الخلاف في الاتفاق بعد الاختلاف إن لم نجعله إجماعا .. فالخلاف مستمر.١٢٦٠ - قول "التنبيه" - والعبارة له - و"المنهاج" في النفل: (وفيه قول آخر: أنه يصح بنية بعد الزوال) (٤) لهذا القول شرط، وهو ألا تتصل النية بالغروب، بل يفصل بينهما زمن وإن قل، قاله البندنيجي وغيره، لكن عبارة "الروضة" من زوائده توافق ما تقدم؛ حيث قال: تصح في جميع ساعات النهار (٥).١٢٦١ - قول "المنهاج" [ص ١٧٩]: (والصحيح: اشتراط حصول شرط الصوم من أول النهار) قيل: كان ينبغي التعبير بالمذهب؛ فإنا إن قلنا: إنه صائم من أول النهار .. اشترط قطعا، وإلا .. فوجهان، أصحهما: الاشتراط أيضا، وقطع به بعضهم (٦).١٢٦٢ - قولهم - والعبارة لـ"المنهاج" -: (ويجب التعيين في الفرض) (٧) يخرج النفل، وصرح به "التنبيه" فقال [ص ٦٦]: (ويصح النفل بنية مطلقة)، قال في "شرح المهذب": وينبغي اشتراط التعيين في الصوم المرتب؛ كعرفة، وعاشوراء، وأيام البيض، وستة شوال كرواتب الصلاة (٨).__________(١) الروضة (٢/

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ٨٤/١

٣٥٢).(٢) المجموع (٦/ ٢٩٥)، وانظر "نهاية المطلب" (٤/ ٨).(٣) انظر "فتح العزيز" (٣/ ١٨٥).(٤) التنبيه (ص ٦٦)، المنهاج (ص ١٧٩).(٥) الروضة (٢/ ٣٥٢).(٦) انظر "السراج على نكت المنهاج" (٢/ ١٧٦).(٧) انظر "التنبيه" (ص ٦٦)، و"الحاوي" (ص ٢٢٥)، و"المنهاج" (ص ١٧٩).(٨) المجموع (٦/ ٣٠٠)..." [(١)]

١٨٦. "٣٤٨٩ - قوله: (ومتى حرم النظر .. حرم المس) (١) قال السبكي: إن تعبير " المحرر " بـ (حيث) (٢) أحسن منه؛ لأن (حيث) اسم مكان، والمقصود هنا: أن المكان الذي يحرم نظره يحرم مسه، و (متى) اسم زمان، وليس مقصودا هنا.

قال شيخنا ابن النقيب: وقد يقال: إن الزمان أيضا مقصود؛ فإن الأجنبية يحرم نظرها، فإذا عقد عليها .. جاز، فإذا طلقها .. حرم، وكذلك الطفلة على العكس؛ ولذلك استثنى زمان المداواة والمعالجة. انتهى (٣).

ويستثنى منه: جواز مس الرجل فرج زوجته أو أمته قطعا، مع تحريم النظر إليه على وجه، ومفهومه: أنه لا يلزم من تحريم المس تحريم النظر، وهو كذلك، فيحرم مس وجه الأجنبية وإن جاز النظر، بل حكى الرافعي عن العبادي، عن القفال: أنه لا يجوز للرجل مس بطن أمه ولا ظهرها، ولا أن يغمز ساقها ولا رجلها، ولا أن يقبل وجهها، ولا أن يأمر ابنته أو أخته بغمز رجله (٤)، وفصل السبكي في ذلك؛ فجوز ما كان منه لحاجة أو شفقة، وحرم ما كان لشهوة، قال: وبينهما مراتب متفاوتة؛ فما قرب إلى الأول .. ظهر جوازه، أو إلى الثاني .. ظهر تحريمه، وعبارة " الروضة " تقتضي أنه يحرم مس يد الأم، وهو خلاف الإجماع؛ فإنه قال عطفا على المحرم: ومس كل ما جاز النظر إليه من المحارم (٥)، وعبارة الرافعي عطفا على ما لا يجوز: ولا مس كل ما يجوز النظر إليه من المحارم (٦)، وهي عبارة صحيحة، ومقتضاها: أنه لا يجوز مس الكل، بل البعض؛ كقولنا: لا يجوز أن يتزوج كل امرأة: وهو المسمى بسلب العموم، فعبر النووي بالإثبات، فقال: يحرم، وأسنده إلى كل فرد، وهو المسمى عموم السلب، فوقع في الغلط، ذكره في " المهمات ".

وفي " شرح مسلم " للنووي: أن مس رأس المحرم وغيره مما ليس بعورة مجمع على جوازه (٧)، وعبارة " الحاوي " [ص ٤٥٣]: (وحرم للذكر مس شيء من المرأة - شعرها وغيره - وإن أبين، والنظر لا لحاجة ... إلى آخره) ومقتضاها: تسوية المس والنظر إثباتا ونفيا، ويرد عليه ما تقدم.

---

(١) انظر " المنهاج " (ص ٣٧٣).

(٢) المحرر (ص ٢٨٩).

---

(١) تحرير الفتاوى؟ ولي الدين بن العراقي ٥٢٧/١

(٣) انظر " السراج على نكت المنهاج " (٥/ ٣٠٩، ٣١٥).
(٤) انظر " فتح العزيز " (٧/ ٤٨٠).
(٥) الروضة (٧/ ٢٨).
(٦) انظر " فتح العزيز " (٧/ ٤٨٠).
(٧) شرح مسلم (١٣/ ٥٨).." [١]

١٨٧. "وإن كان لا يرى استباحة ذلك: جاز تقليده القضاء إذا كان من أهل الاجتهاد سواء كان عادلا أو باغيا.وقال أبو حنيفة: لا تنعقد ولايته إذا كان من أهل البغي، ولا تنفذ أحكامه.وهذا فاسد من وجهين:أحدهما: إنه متأول بشبهة خرج بها من الفسق.والثاني: إنه لما صح من الباغي أو يقلد القضاء، صح منه أن ينفذ القضاء، وصار في الحكم كالعادل، كما كان في التقليد كالعادل.فإذا حكم نفذت أحكامه على أهل البغي وأهل العدل، ولم يرد منها إلا ما يرد من أحكام قضاة أهل العدل إن خالف نصا من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس غير محتمل.فعلى هذا: لو حكم بوجوب الضمان على أهل البغي فيما أتلفوه على أهل العدل نفذ حكمه، لأنه متفق عليه.ولو حكم بسقوط الضمان عنهم فيما أتلفوه على أهل العدل، نظر: فإن كان فيما أتلفوه قبل الحرب أو بعدها: لم ينفذ حكمه، لأنه **مخالف للإجماع**.وإن كان فيما أتلفوه في حال القتل نفذ حكمه لاحتماله في الاجتهاد، وسقط عنهم الضمان.(فصل)وإذا كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي العدل كتابا في حكم، فالأولى أن لا يتظاهر بقبوله، ويتلطف في رده استهانة به وزجرا له عن بغيه. فإن قبله وحكم به جاز.وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يقبله ولا ينفذ حكمه به بناء على أصله في بطلان ولايته ورد أحكامه.وهكذا يجوز لقاضي أهل العدل أن يكتب إلى قاضي أهل البغي كتابا بحكم وإن كره له ذلك.ولعل أبا حنيفة يمنع منه.فقد روي أن محمد بن أبي بكر سأل عليا – رضوان الله عليه – أن يكتب له كتابا يعمل عليه في أحكامه، فكتب إليه بذلك كتابا وأخذه معاوية في الطريق، وكان يعمل به في الأحكام، فبلغ ذلك عليا، فقال: غلطت غلطة لا أعذر أكيس بعدها واستمر.." [٢]

١٨٨. "فهذه آثار متواترة عنه – صلى الله عليه وسلم – من طريق جابر، وابن عباس وغيرهما بأنه – عليه السلام – رأى حضور النساء المصلى، وأمر به، فلا وجه لقول غيره إذا خالفه ولا متعلق للمخالف

---

(١) تحرير الفتاوى؟ ولي الدين بن العراقي ٢/٥١٧
(٢) الحاوي الكبير، الماوردي ١٣/١٣٥

إلا رواية عن ابن عمر أنه منعهن، وقد جاء عن ابن عمر خلافها، ولا يجوز أن يظن بابن عمر إلا أنه إذ منعهن لم يكن بلغه أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فإذا بلغه رجع إلى الحق كما فعل إذ سب ابنه أشد السب إذ سمعه يقول: نمنع النساء المساجد ليلا؟ولا حجة في أحد مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولو ادعى امرؤ الإجماع على صحة خروج النساء إلى العيدين، وأنه لا يحل منعهن – : لصدق، لأننا لا نشك في أن كل من حضر ذلك من الصحابة – رضي الله عنهم – أو بلغه ممن لم يحضر –: فقد سلم ورضي وأطاع، والمانع من هذا **مخالف للإجماع** وللسنة[مسألة من آداب العيد مخالفة الطريق]؟ ٥٤٦ – مسألة: ونستحب السير إلى العيد على طريق والرجوع على آخر، فإن لم يكن ذلك فلا حرج، لأنه قد روي ذلك من فعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وليست الرواية فيه بالقوية؟[مسألة اجتمع عيد في يوم جمعة]٥٤٧ – مسألة: وإذا اجتمع عيد في يوم جمعة: صلي للعيد، ثم للجمعة ولا بد، ولا يصح أثر بخلاف ذلك؟ لأن في رواته: إسرائيل، وعبد الحميد بن جعفر، وليسا بالقويين، ولا مؤنة على خصومنا من الاحتجاج بهما إذا وافق ما روياه تقليدهما، وهنا خالفا روايتهما فأما رواية إسرائيل، فإنه روى عن عثمان بن المغيرة «عن إياس بن أبي رملة: سمعت معاوية سأل زيد بن أرقم: أشهدت مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عيدين؟ قال: نعم صلى العيد أول النهار، ثم رخص في الجمعة» .." (١)

١٨٩. "من غيره أو ذكره بنفسه يجب عليه أن يصلي، وهو قول **مخالف للإجماع** فعامة العلماء على أن ذلك مستحب وليس بواجب.(ثم يدعو بحاجته) لقوله تعالى: ﴿فإذا فرغت فانصب﴾ [الشرح: ٧] ﴿وإلى ربك فارغب﴾ [الشرح: ٨] قيل معناه إذا فرغت من الصلاة فانصب للدعاء وارغب إلى الله – تعالى – بالإجابة: «وكان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في آخر صلاته يتعوذ بالله من المغرم والمأثم ومن فتنة المحيا والممات» ، ولما علم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ابن مسعود – رضي الله عنه – التشهد قال له: «وإذا قلت هذا فاختر من الدعاء أعجبه» ، وكان ابن مسعود يدعو بكلمات منهن: " اللهم إني أسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم أعلم وأعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم أعلم ".قال: (ثم يسلم تسليمتين إحداهما عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله والأخرى عن يساره مثل ذلك) لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «وتحليلها السلام» ، وقد جاء أوان التحليل. ومن تحرم للصلاة فكأنه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحليل يصير كأنه رجع إليهم فيسلم. والتسليمتان قول جمهور العلماء وكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود – رضي الله عنهم – وكان مالك – رحمه الله تعالى – يقول يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه وهكذا روت عائشة وسهل بن سعد الساعدي – رضي الله عنه – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والأخذ برواية كبار

---

(١) المحلى بالآثار، ابن حزم ٣/٣٠٣

الصحابة أولى، فإنهم كانوا يلون رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كما قال: «ليليني منكم أولوا الأحلام والنهى» ، فأما عائشة – رضي الله تعالى عنها – فكانت تقف في صف النساء وسهل بن سعد كان من جملة الصبيان فيحتمل أنهما لم يسمعا التسليمة الثانية على ما روي: «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يسلم تسليمتين الثانية أخفض من الأولى» .(ثم في التسليمة الأولى يحول وجهه على يمينه، وفي الثانية على يساره) لحديث ابن مسعود – رضي الله عنه –: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يحول وجهه في التسليمة الأولى حتى يرى بياض خده الأيمن أو قال الأيسر» ، يحكي الراوي بهذا شدة التفاته.قال: (وينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الحفظة والرجال وبالتسليمة الثانية من عن يساره منهم) ؛ لأنه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بقلبه، فإن الكلام إنما يصير عزيمة بالنية قال – عليه الصلاة والسلام –: «إن الله – تعالى – وراء لسان كل متكلم فلينظر امرؤ ما يقول» ، وقد ذكر الحفظة هنا وأخر في الجامع الصغير حتى ظن بعض أصحابنا أن ما ذكر هنا بناء على قول أبي حنيفة الأول في تفضيل الملائكة على البشر وما ذكر في الجامع الصغير بناء على قوله الآخر في تفضيل البشر على الملائكة وليس." (١)

١٩٠. "فهو مال متقوم يجوز بيعه، والنهي إن ثبت محمول على أنه كان في الابتداء. .[صيد الكلب المعلم]قال: (وصيد الكلب المعلم وما أشبهه من الجوارح من السباع وغيرها يرسله المسلم أو الكتابي، ويسمي عليه فيأخذه، ويقتله جائز حلال) وإنما يشترط أن يكون المرسل مسلما أو كتابيا؛ لأن الاصطياد في كونه سببا للحل كالذبح، والأهلية للذابح شرط لحل الذبيحة فكذا في الاصطياد، وقد ذكرنا فيما سبق شرائط الاصطياد، ودخل هذا الشرط في جملة ما ذكرنا دلالة، وإن لم يدخل نصا؛ لأنا شرطنا تسمية الله تعالى على الخلوص، وإنما يتحقق ذلك عمن يعتقد توحيده جلت قدرته أو يظهر ذلك، وهو مسلم أو كتابي، فأما المجوسي يدعي إلهين فلا يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص؛ فلهذا لا يحل ذبيحة المجوسي وصيده.قال(وإذا ترك التسمية عامدا حرم به الصيد والمذبوح عندنا، ولم يحرم عند الشافعي – رحمه الله –، والمسلم والكتابي في ذلك سواء) وإن ترك ناسيا لم يحرم عندنا، وقال مالك – رحمه الله تعالى – وأصحاب الظواهر: يحرم، وهو قول ابن عمر – رضي الله عنهما –، وكان علي وابن عباس – رضي الله عنهما – يفصلان بين العامد والناسي كما هو مذهبنا، وقد كانوا مجمعين على الحرمة إذا ترك التسمية عامدا، وإنما يختلفون إذا تركها ناسيا، وكفى بإجماعهم حجة؛ ولهذا قال أبو يوسف – رحمه الله – متروك التسمية عامدا لا يسوغ فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز البيع فيه لا يجوز قضاؤه؛ لأنه **مخالف للإجماع** فالشافعي – رحمه الله تعالى – استدل بحديث البراء بن عازب وأبي هريرة – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم، وفي

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٣٠/١

رواية قال: ذكر اسم الله تعالى في قلب كل مسلم» وكون الذكر في قلبه في حالة العمد أظهر منه في حالة النسيان، ولما سئل ابن عباس – رضي الله عنهما – عن متروك التسمية ناسيا قال: يحل تسمية ملته، وفي إقامة الملة مقام التسمية لا فرق بين النسيان والعمد «، وسألت عائشة – رضي الله عنها – رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قالت: إن الأعراب يأتوننا بلحوم، فلا ندري أسموا أم لم يسموا فقال: – عليه الصلاة والسلام – سموا أنتم، وكلوا» فلو كان التسمية من شرائط الحل لما أمرها بالأكل عند وقوع الشك فيها، ولأن التسمية لو كانت من شرائط الحل كانت مأمورا بها، وفي المأمورات لا فرق بين النسيان والعمد كقطع الحلقوم والأوداج وكالتكبير، والقراءة في الصلاة إنما يقع الفرق في المزجورات كالأكل والشرب في الصوم لأن موجب النهي الانتهاء، والناسي يكون منتهيا اعتقادا.فأما موجب الأمر الائتمار، والتارك ناسيا أو عامدا لا يكون مؤتمرا؛ ولأنه استصلاح الأكل فكانت التسمية فيه ندبا لا حتما كالطبخ والخبز." (١)

١٩١. "كيف وقع الحكم بها لعمرو؟ فإن كان قد حكم بها لعمرو على زيد؛ لأن البينة قامت لعمرو ولم تقم لزيد بينة وكانت في يد زيد.. فإنه ينقض ذلك الحكم؛ لأنه بان أن لزيد فيها يدا وبينة، ولعمرو فيها بينة بلا يد، فيقضى بها لصاحب اليد والبينة. وإن كان حكم بها لعمرو؛ لأن بينة عمرو عادلة، وبينة زيد غير عادلة.. أقرت في يد عمرو. وإن كان حكم بها لعمرو؛ لأنها كانت في يد زيد وقد أقام كل واحد منهما بينة، وكان الحاكم يرى الحكم ببينة الجارح.. لم ينقض حكمه؛ لأنه حكم بما يسوغ فيها الاجتهاد. وإن كان الحاكم حكم بها لعمرو بأنه سبق بالبينة، فقال: لا أسمع بينة بعدها.. نقض الحكم؛ لأنه حكم **مخالف للإجماع**. وإن لم يعلم كيف حكم بها الحاكم لعمرو.. قال أبو العباس: فيه وجهان:أحدهما: أنه ينقض الحكم؛ لحصول بينة زيد.والثاني: لا ينقض، وهو الأصح؛ لأن الظاهر أنه حكم بها لعمرو حكما صحيحا.[فرع ادعى ثوبا في يد آخر فأنكره وأقام البينة أنه غصب منه]قطنا ثم غزله ثم نسجه] :قال أبو العباس: وإن ادعى رجل ثوبا في يد رجل فأنكره، فأقام المدعي بينة أنه غصب منه قطنا وغزل منه غزلا ونسج منه هذا الثوب.. حكم له بذلك؛ لأنه قد أثبت بالبينة أن هذا عين ماله وإنما تغيرت صفته، ثم يقابل بين قيمة القطن والغزل والثوب، فإن كان الثوب أكثر قيمة.. أخذ المغصوب منه الثوب ولا شيء للغاصب بزيادة قيمة الثوب. وإن كانت قيمة الثوب أنقص من قيمة القطن أو من قيمة الغزل.. كان للمغصوب فيه الثوب وما نقص من قيمة القطن أو الغزل. وإن كانت قيمة الغزل أنقص من قيمة القطن، وقيمة الثوب مثل قيمة القطن أو أكثر.. فالذي يقتضي المذهب:

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢٣٦/١١

أنه يلزمه رد الثوب وما نقص من قيمة الغزل عن قيمة القطن؛ لأن بنقصان قيمة الغزل عن قيمة القطن.. لزم الغاصب ضمان ذلك، فلا يسقط عنه ذلك بزيادة قيمة الثوب.." (١)

١٩٢. "الركن، وفي بيان ما يملكه المكاتب من التصرفات وما لا يملكه، وفي بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه، وفي بيان صفة المكاتبة، وفي بيان حكم المكاتبة، وفي بيان ما تنفسخ به المكاتبة.أما الأول: فالقياس أن لا تجوز المكاتبة لما فيها من إيجاب الدين للمولى على عبده، وليس يجب للمولى على عبده دين، وفي الاستحسان جائز بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.أما الكتاب فقوله عز وجل ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ [النور: ٣٣] وأدنى درجات الأمر الندب.فكانت الكتابة مندوبا إليها فضلا عن الجواز، وقوله عز وجل ﴿إن علمتم فيهم خيرا﴾ [النور: ٣٣] أي رغبة في إقامة الفرائض، وقيل: وفاء لأمانة الكتابة، وقيل: حرفة.وروي هذا «عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال في قوله عز وجل خيرا أي حرفة» ولا ترسلوهم كلابا على الناس.وأما السنة فما روى محمد بن الحسن بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «أيما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها كلها إلا عشر أواق فهو رقيق» وقال – صلى الله عليه وسلم – «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» وروي «أن عائشة – رضي الله عنها – كاتبت بريرة بحضرة النبي – صلى الله عليه وسلم – ولم ينكر عليها» وعليه إجماع الأمة، وبه تبين أن قول داود بن علي الأصفهاني أن الكتابة واجبة قول **مخالف للإجماع**، وإن تعلقه بظاهر الأمر لا يصح؛ لأن الأمة من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا يتركون مماليكهم بعد موتهم ميراثا لورثتهم من غير نكير، فعلم أن ليس المراد من هذا الأمر الوجوب.وأما الجواب عن وجه القياس إن المولى لا يجب له على عبده دين.فهذا على الإطلاق ممنوع، وإنما نسلم ذلك في العبد القن لا في المكاتب والمستسعى؛ لأن كسب القن ملك المولى، وكسب المكاتب والمستسعى ملكهما لا حق للمولى فيه؛ فكان المولى كالأجنبي عن كسب المكاتب، فأمكن إيجاب الدين للمولى عليه.[فصل في بيان ركن المكاتبة](فصل) :وأما ركن المكاتبة فهو الإيجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الإيجاب: فهو اللفظ الدال على المكاتبة، نحو قول المولى لعبده: كاتبتك على كذا.سواء ذكر فيه حرف التعليق بأن يقول: على أنك إن أديت إلي فأنت حر أو لم يذكر عندنا وعند الشافعي لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق، وهو أن يقول: كاتبتك على كذا على أنك إن أديت إلي فأنت حر.بناء على أن معنى المعاوضة أصل في الكتابة، ومعنى التعليق فيها ثابت عندنا، والعتق عنده الأداء يثبت من حيث المعاوضة لا من حيث التعليق بالشرط، وعنده معنى التعليق فيها أصل أيضا، والعتق ثبت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق، وما قلناه أولى بدليل أنه لو أبرأه عن بدل الكتابة يعتق، ولو كان ثبوت العتق فيها من طريق التعليق

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني ١٣/١٧٨

بالشرط لما عتق لعدم الشرط، وهو الأداء، وكذا لو قال لعبده: أنت حر على ألف تؤديها إلي نجوما في كل شهر كذا فقبل أو قال: إذا أديت لي ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر.فقبل أو قال: جعلت عليك ألف درهم تؤديها إلي نجوما كل نجم كذا، فإذا أديت فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق وقبل ونحو ذلك من الألفاظ؛ لأن العبرة في العقود إلى المعاني لا للألفاظ وأما القبول فهو أن يقول العبد: قبلت أو رضيت، وما أشبه ذلك فإذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة إلى الركن فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا؛ كالولد المولود في الكتابة والولد المشترى والوالدين على ما نذكر؛ لأن الاتباع كما لا يفرد بالشروط لا يفرد بالأركان لما فيه من قلب الحقيقة، وهو جعل التبع متبوعا وهذا لا يجوز.[فصل في شرائط ركن المكاتبة وبعضها يرجع إلى المولى](فصل) :وأما شرائط الركن فأنواع: بعضها يرجع إلى المولى، وبعضها يرجع إلى المكاتب، وبعضها يرجع إلى بدل الكتابة، وبعضها يرجع إلى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد، وبعضها شرط النفاذ، وبعضها شرط الصحة أما.الذي يرجع إلى المولى فمنها العقل، وأنه شرط الانعقاد، فلا تنعقد المكاتبة من الصبي الذي لا يعقل والمجنون.ومنها البلوغ وهي شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل، وإن كان حرا أو مأذونا في التجارة من قبل المولى أو الوصي؛ لأن المكاتبة ليست بتجارة إذ التجارة مبادلة المال بالمال، والمكاتبة ليست كذلك، وليست من توابع التجارة ولا من ضروراتها، ولهذا لا يملكها العبد المأذون، والشريك شركة العنان لما قلنا.وله أن يكاتب عبده بإذن أبيه أو وصيه." (١)

١٩٣. "والإطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم، والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم، وهذا لأن الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة، بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد صح لأنه فعل مشروع، إذ الحرم لا يؤمن الشاة، وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم.قال: "وإن ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وإن تركها ناسيا أكل" وقال الشافعي: أكل في الوجهين. وقال مالك: لا يؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب، وعند الرمي، وهذا القول من الشافعي **مخالف للإجماع** فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا. فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما أنه يحرم، ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم أنه يحل، بخلاف متروك التسمية عامدا، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ رحمهم الله: إن متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للإجماع، له قوله عليه الصلاة والسلام: "المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى أو لم يسم" ولأن التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطاهرة في باب الصلاة، ولو كانت شرطا فالملة أقيمت مقامها كما في

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٤/١٣٤

الناسي، ولنا الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام:١٢١] الآية، نهي وهو للتحريم. والإجماع وهو ما بينا. والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فإنه عليه الصلاة والسلام قال في آخره "فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك" علل الحرمة بترك التسمية. ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا، إذ لا فصل فيه ولكنا نقول: في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى، لأن الإنسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره، إذ لو أريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الأول. والإقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر، وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح. وفي الصيد تشترط عند الإرسال والرمي وهي على الآلة، لأن المقدور له في الأول الذبح وفي الثاني الرمي والإرسال دون الإصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه، حتى إذا أضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز. ولو رمى إلى صيد وسمى وأصاب غيره حل، وكذا في الإرسال، ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بالأخرى أكل، ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل.." (١)

١٩٤. "وأبو الزناد، والزهري، والأوزاعي، ومالك والشافعي – رضي الله عنهم – وأبو حنيفة، وأصحابه، ويروى ذلك عن عمر، والحسن البصري، وراشد بن سعد، وحكيم بن عمير، وعبد الرحمن بن عوف. وروي عن أحمد ما يدل عليه، فإنه قال في امرأة وابنها ماتا، فقال زوجها: ماتت فورثناها، ثم مات ابني فورثته. وقال أخوها: مات ابنها فورثته، ثم ماتت فورثناها.حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وكان ميراث الابن لأبيه، وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين. فجعل ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته. فيحتمل أن يجعل هذا رواية عن أحمد في جميع مسائل الباب، ويحتمل أن يكون هذا قولا فيما إذا ادعى وارث كل ميت أن موروثه كان آخرهما موتا، ويرث كل واحد منهما من الآخر، إذا اتفق وراثهم على الجهل بكيفية موتهم؛ لأن مع التداعي تتوجه اليمين، على المدعى عليه، فيحلف على إبطال دعوى صاحبه، ويتوفر الميراث له.كما في سائر الحقوق، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل، فلا تتوجه يمين؛ لأن اليمين لا يشرع في موضع اتفقوا على الجهل به. واحتج من قال بعدم توريث بعضهم من بعض، بما روى سعيد، حدثنا إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد: أن قتلى اليمامة، وقتلى صفين والحرة، لم يورثوا بعضهم من بعض، وورثوا عصبتهم الأحياءوقال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه: أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر، فالتقت الصيحتان في الطريق، فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه ولم يرثهاوأن أهل صفين، وأهل الحرة لم يتوارثوا. ولأن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت الموروث، وهو غير معلوم، ولا يثبت التوريث

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٣٤٧/٤

مع الشك في شرطه، ولأنه لم تعلم حياته حين موت موروثه، فلم يرثه، كالحمل إذا وضعته ميتا، ولأن الأصل عدم التوريث فلا نثبته بالشك، ولأن توريث كل واحد منهما خطأ يقينا؛ لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معا، أو سبق أحدهما به، وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقينا، **مخالف للإجماع**، فكيف يعمل به، فإن قيل: ففي قطع التوريث قطع توريث المسبوق بالموت، وهو خطأ أيضاقلنا: هذا غير متيقن؛ لأنه يحتمل موتهما جميعا، فلا يكون فيهما مسبوق. وقد احتج بعض أصحابنا بما روى إياس بن عبد الله المزني، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «سئل عن قوم وقع عليهم بيت. فقال: يرث بعضهم بعضا» . والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه، وأنه هو المسئول، وليس براوية عن النبي – صلى الله عليه وسلم –. هكذا رواه سعيد في " سننه ". وحكاه الإمام أحمد عنه. وقال أبو ثور، وابن سريج، وطائفة من البصريين: يعطى كل وارث اليقين، ويوقف المشكوك فيه، حتى يتبين الأمر، أو يصطلحواوقال الخبري: هذا هو الحكم فيما إذا علم موت أحدهما قبل صاحبه. ولم يذكر فيه خلافا.." (١)

١٩٥. "لإدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق، فيكون في كل ترقوة بعير.وهذا قول عمر بن الخطاب. وبه قال سعيد بن المسيب، ومجاهد، وعبد الملك بن مروان، وسعيد بن جبير، وقتادة، وإسحاق. وهو قول للشافعي، والمشهور من قوليه عند أصحابه، أن في كل واحد مما ذكرنا حكومة، وهو قول مسروق، وأبي حنيفة، ومالك، وابن المنذر؛ لأنه عظم باطن، لا يختص بجمال ومنفعة، فلم يجب فيه أرش مقدر، كسائر أعضاء البدن، ولأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس صحيح، وليس في هذا توقيف ولا قياس. وروي عن الشعبي، أن في الترقوة أربعين دينارا، وقال عمرو بن شعيب: في الترقوتين الدية، وفي إحداهما نصفها؛ لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة، وليس في البدن غيرهما من جنسهما، فكملت فيهما الدية، كاليدين.ولنا، قول عمر – رضي الله عنه –، وزيد بن ثابت. وما ذكروه ينتقض بالهاشمة؛ فإنها كسر عظام باطنة، وفيها مقدر. ولا يصح قولهم: إنها لا تختص بجمال ومنفعة. فإن جمال هذه العظام ونفعها لا يوجد في غيرها، ولا مشارك لها فيه. وأما قول عمرو بن شعيب، **فمخالف للإجماع**، فإننا لا نعلم أحدا قبله ولا بعده وافقه فيه.[مسألة دية الزند](٦٩٩٤) مسألة: قال: (وفي الزند أربعة أبعرة؛ لأنه عظمان) قال القاضي: يعني به الزندين فيهما أربعة أبعرة؛ لأن فيهما أربعة عظام، ففي كل عظم بعير. وهذا يروى عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: فيه حكومة؛ لما تقدم. ولنا، ما روى سعيد، حدثنا هشيم، حدثنا يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر، فكتب إليه عمر: إن فيه بعيرين، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الإبل. ورواه أيضا من طريق آخر مثل ذلك. وهذا

(١) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٣٧٩/٦

لم يظهر له مخالف في الصحابة، فكان إجماعا.[فصل دية العظام](٦٩٩٥) فصل: ولا مقدر في غير هذه العظام، في ظاهر كلام الخرقي. وهو قول أكثر أهل العلم. وقال القاضي: في عظم الساق بعيران، وفي الساقين أربعة أبعرة، وفي عظم الفخذ بعيران، وفي الفخذين أربعة، فهذه تسعة عظام فيها مقدر؛ الضلع، والترقوتان؛ والزندان، والساقان، والفخذان، وما عداها لا مقدر فيه. وقال ابن عقيل، وأبو الخطاب، وجماعة من أصحاب القاضي: في كل واحد من الذراع والعضد بعيران. وزاد أبو الخطاب عظم القدم؛ لما روى سليمان بن يسار، أن عمر – رضي الله عنه – قضى في الذراع والعضد والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منها فجبر، ولم يكن به دحور يعني عوجا بعير، وإن كان فيها دحور،." (١)

١٩٦. "ليس بعدل. وهذا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز قضاؤه بحال؛ لأن أهل البغي يفسقون ببغيهم، والفسق ينافي القضاء. ولنا أنه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ، فلم يمنع صحة القضاء، ولم يفسق كاختلاف الفقهاء. فإذا ثبت هذا، فإنه إذا حكم بما لا يخالف إجماعا، نفذ حكمه، وإن خالف ذلك، نقض حكمه لأن قاضي أهل العدل إذا حكم نقض حكمه؛ فقاضي أهل البغي أولى.وإن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلفوه حال الحرب، جاز حكمه؛ لأنه موضع اجتهاد. وإن كان حكمه فيما أتلفوه قبل قيام الحرب، لم ينفذ؛ لأنه **مخالف للإجماع**. وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما أتلفوه حال الحرب، لم ينفذ حكمه؛ لمخالفته الإجماع. وإن حكم بوجوب ضمان ما أتلفوه في غير حال الحرب، نفذ حكمه. وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل، جاز قبول كتابه؛ لأنه قاض ثابت القضايا، نافذ الأحكام. والأولى أن لا يقبله، كسرا لقلوبهم.وقال أصحاب الرأي: لا يقبله؛ لأن قضاءه لا يجوز. وقد سبق الكلام في هذا. فأما الخوارج إذا ولوا قاضيا، لم يجز قضاؤه؛ لأن أقل أحوالهم الفسق، والفسق ينافي القضاء. ويحتمل أن يصح قضاؤه، وتنفذ أحكامه؛ لأن هذا مما يتطاول، وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده – الأنكحة وغيرها – ضرر كثير، فجاز دفعا للضرر، كما لو أقام الحدود، وأخذ الجزية والخراج والزكاة.[فصل إن ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد]فصل: وإن ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد، ثم قدر عليهم، أقيمت فيهم حدود الله تعالى، ولا تسقط باختلاف الدار. وبهذا قال مالك، والشافعي، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: إذا امتنعوا بدار، لم يجب الحد على أحد منهم، ولا على من عندهم من تاجر أو أسير؛ لأنهم خارجون عن دار الإمام، فأشبهوا من في دار الحرب. ولنا، عموم الآيات والأخبار؛ ولأن كل موضع تجب فيه العبادات في أوقاتها، تجب الحدود فيه عند وجود أسبابها، كدار أهل العدل؛ ولأنه زان أو سارق، لا شبهة في زناه وسرقته، فوجب عليه الحد، كالذي في دار العدل. وهكذا نقول فيمن أتى حدا في دار الحرب، فإنه يجب عليه، لكن لا يقام إلا في دار الإسلام، على ما ذكرناه في موضعه.[فصل إذا

---

(١) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٤٧٩/٨

استعان أهل البغي بالكفار[(٧٠٨١) فصل: وإذا استعان أهل البغي بالكفار، فلا يخلو من ثلاثة أصناف؛ أحدهم: أهل الحرب، فإذا استعانوا بهم، أو آمنوهم، أو عقدوا لهم ذمة، لم يصح واحد منها؛ لأن الأمان من شرط صحته إلزام كفهم عن المسلمين، وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين، فلا يصح. ولأهل." (١)

١٩٧. "**مخالف للإجماع** كما سبق قال الشافعي والأصحاب فلو وقع البول ونحوه على أرض فقلع التراب الذي أصابه فإن استظهر حتى علم أنه لم ينزل البول عن ذلك كان الموضع طاهرا والا فلا والله أعلم* قال مصححه عفا الله عنه الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على ختام النبيين سيدنا محمد النبي الامي وعلى آله وصحابته ومن تبعهم إلى يوم الدين ورضى الله عن علماء الاسلام العاملين – وقد انتهى بعون الله تعالى وتسهيله طبع (الجزء الثاني) من كتابي المجموع للامام ابي زكريا محيي الدين النووي رضى الله عنه ونور ضريحه: والشرح الكبير للامام المحقق الرافعى مع تخريج أحاديثه المسمي تلخيص الحبير لثلاث بقين من شهر جمادى الاولي سنة أربع وأربعين وثلاثمائة وألف." (٢)

١٩٨. "صلاها مع الإمام) وهذا حديث ضعيف ضعفه موسى بن هرون الحمال بالحاء الحافظ وقال أبو زرعة الرازي ثم البيهقي الصحيح أنه موقوف واحتج أصحابنا بأحاديث ضعيفة أيضا والمعتمد في المسألة أنها ديون عليه فلا يجب ترتيبها إلا بدليل ظاهر وليس لهم دليل ظاهر ولأن من صلاهن بغير ترتيب فقد فعل الصلاة التي أمر بها فلا يلزمه وصف زائد بغير دليل ظاهر والله أعلم* (فرع)أجمع العلماء الذين يعتد بهم على أن من ترك صلاة عمدا لزمه قضاؤها وخالفهم أبو محمد على ابن حزم فقالا لا يقدر على قضائها أبدا ولا يصح فعلها أبدا قال بل يكثر من فعل الخير وصلاة التطوع ليثقل ميزانه يوم القيامة ويستغفر الله تعالى ويتوب وهذا الذي قاله مع أنه **مخالف للإجماع** باطل من جهة الدليل وبسط هو الكلام في الاستدلال له وليس فيما ذكر دلالة أصلاومما يدل على وجوب القضاء حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (أمر المجامع في نهار رمضان أن يصوم يوما مع الكفارة أي بدل اليوم الذي أفسده بالجماع عمدا) رواه البيهقي بإسناد جيد وروى أبو داود نحوه ولأنه إذا وجب القضاء على التارك ناسيا فالعامد أولى** قال المصنف رحمه الله** (وإن نسي صلاة ولم يعرف عينها لزمه ان يصلي خمس صلوات وقال المزني يصلي أربع ركعات وينوي الفائتة ويجلس في ركعتين ثم يجلس في الثالثة ثم يجلس في الرابعة ويسلم وهذا غير صحيح لأن تعيين النية شرط في صحة الصلاة ولا يحصل ذلك إلا بأن يصلي خمس صلوات بخمس نيات)*** (الشرح)* إذا نسي صلاة أو صلاتين أو ثلاثا أو أربعا من الخمس قال الشافعي في الأم والأصحاب لزمه أن يصلي الخمس وفيه مذهب المزني ودليل

(١) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٥٣٨/٨

(٢) المجموع شرح المهذب، النووي ٦٠٣/٢

المذهب مذكور وعلى مذهب المزني يجهر بالقراءة في الأوليين حكاه عنه القاضي أبو الطيب وصاحب الشامل في أول باب صفة الصلاة وهناك ذكر كثيرون المسألة قال لان لجهر يكون في ثلاث صلوات فغلب ولو نسي صلاتين من يومين إن علم اختلافهما وجهل عينهما كفاه أن يصلي الخمس وإن علم اتفاقهما أو شك لزمه أن يصلي عشر صلوات كل صلاة مرتين." (١)

١٩٩. "ويكون قصرها معتدلا ولا يبالغ بحيث يمحقها (العاشرة) قال المتولي يستحب للخطيب أن لا يحضر للجمعة إلا بعد دخول الوقت بحيث يشرع فيها أول وصوله المنبر لأن هذا هو المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا وصل المنبر صعده ولا يصلي تحية المسجد وتسقط هنا التحية بسبب الاشتغال بالخطبة كما تسقط في حق الحاج إذا دخل المسجد الحرام بسبب الطواف وقال جماعة من أصحابنا تستحب له تحية المسجد ركعتان عند المنبر ممن ذكر هذا البندنيجي والجرجاني في التحرير وصاحبا العدة والبيان والمذهب أنه لا يصليها لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل أنه صلاها وحكمته ما ذكرته ولم يذكر الشافعي وجماهير الأصحاب التحية وظاهر كلامهم أنه لا يصليها والله أعلم (الحادية عشرة) يستحب للقوم أن يقبلوا على الخطيب مستمعين ولا يشتغلوا بغيره حتى قال أصحابنا يكره لهم شرب الماء للتلذذ ولا بأس يشربه للعطش للقوم والخطيب* هذا مذهبنا قال ابن المنذر رخص في الشرب طاوس ومجاهد والشافعي ونهى عنه مالك والأوزاعي وأحمد وقال الأوزاعي تبطل الجمعة إذا شرب والإمام يخطب واختار ابن المنذر الجواز قال ولا أعلم حجة لمن منعه قال العبدري قول الأوزاعي **مخالف للإجماع** (الثانية عشرة) يستحب للخطيب أن يختم خطبته بقوله أستغفر الله لي ولكم ذكره البغوي ويستحب له أن يأخذ في النزول من المنبر غقب فراغه ويأخذ المؤذن في الإقامة ويبلغ المحراب مع فراغ الإقامة (الثالثة عشرة) يكره في الخطبة أشياء (منها) ما يفعله بعض جهلة الخطباء من الدقبالسيف على درج المنبر في صعوده وهذا باطل لا أصل له وبدعة قبيحة ومنها الدعاء إذا انتهى صعوده قبل جلوسه وربما توهم بعض جهلتهم أنها ساعة إجابة الدعاء وذلك خطأ إنما ساعة الإجابة بعد جلوسه كما سنوضحه في موضعه من الباب الثاني إن شاء الله تعالى (ومنها) الالتفات في الخطبة الثانية عند الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وقد سبق بيان أنه باطل مكروه ومنها المجازفة في أوصاف السلاطين في الدعاء لهم وكذبهم في كثير من ذلك كقولهم السلطان العالم العادل ونحوه (ومنها) مبالغتهم في الإسراع في الخطبة الثانية وخفض الصوت بها (الرابعة عشرة) قال الشافعي في المختصر وإذا حصر الإمام لقن قال الشيخ أبو حامد والأصحاب ونص في مواضع أخر أنه لا يلقن قال القاضى." (٢)

---

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٧١/٣

(٢) المجموع شرح المهذب، النووي ٥٢٩/٤

٢٠٠. "وظاهر المذهب أن كل واحد منهما يرث صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه من الميت معه فيقدر أحدهما مات أولا ويورث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته ثم يصنع بالثاني كذلك قال أحمد أذهب إلى قول عمر وعلي وشريح وابراهيم والشعبي هذا قول من ذكره الإمام أحمد وهو قول إياس بن عبد الله المزني وعطاء والحسن وحميد الاعرج وعبد الله بن عتبة وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحي بن آدم واسحاق وحكي ذلك عن ابن مسعود.قال الشعبي وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض، ووجه الرواية الأولى ما روى سعيد قال ثنا اسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض ورثوا عصبتهم الأحياء وقال ثنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد ابن عمر فالتقت الصيحتان في الطريق فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها، وأن أهل صفين وأهل الحرة لم يتوارثوا، ولأن شرط التوارث حياة الوارث بعد موت الموروث وليس بمعلوم فلا يثبت التوريث مع الشك في شرطه ولأنه مشكوك في حياته حين موت مورثه فلم يرثه كالحمل إذا وضعته ميتا ولأن توريث كل واحد منهما خطأ قطعا لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معا أو يسبق أحدهما به وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقينا **مخالف للإجماع** فكيف يعمل به؟ فإن قيل ففي." (١)

٢٠١. "شعيب في الترقوتين الدية وفي احداهما نصفها لأنهما عضوان ومنفعة وليس في البدن غيرهما من جنسهما فكملت فيها الدية كاليدين ولنا قول عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وما ذكروه ينتقض بالهاشمة فإنها كسر عظام باطنة وفيها مقدر ولا يصح قولهم إنها لا تختص بجمال ومنفعة فإن جمال هذه العظام ونفعها لا يوجد في غيرها ولا مشارك لها فيه وأما قول عمرو بن شعيب **فمخالف للإجماع** فإنا لا نعلم أحدا قبله ولا بعده وافقه فيه (مسألة) (وفي كل واحد من الذراع والزند والعضد والساق بعيران) قال القاضي في الزند أربعة أبعرة لأن فيها اربعة عظام ففي كل عظم بعير وهذا يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي فيه حكومة لما تقدم ولنا ما روى سعيد ثنا هشيم أنا يحي بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب الى عمر في أحد الزندين إذا كسر فكتب اليه عمر ان فيه بعيرين، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الإبل ورواه أيضا من طريق آخر مثل ذلك وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابه فكان إجماعا (فصل) ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر قول الخرقي وهو قول أكثر أهل العلم وقالالقاضي في عظم الساق بعيران وفي

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع، المقدسي، عبد الرحمن ١٥٦/٧

الساقين أربعة أبعرة وفي الفخذ بعيران وفي الفخذين أربعة أبعرة فهذه تسعة عظام فيها مقدر الضلع والترقوتان والزندان والساقان والفخذان وما عداهما لا مقدر فيه." (١)

٢٠٢. "وإن لم يثخنه الأول أكل وهو للثاني. كتاب الذبائح والذكاة اختيارية، وهي الذبح في الحلق واللبة. واضطرارية، وهي الجرح في أي موضع اتفق؛ وشرطهما التسمية، وكون الذابح مسلما أو كتابيا،ـــــQبراحا وهو معيب بالجراحة، والقيمة تجب عند الإتلاف. قال: (وإن لم يثخنه الأول أكل لأنه صيد على حاله (وهو للثاني) لأنه هو الذي أخذه، قال – عليه الصلاة والسلام –: «الصيد لمن أخذه» .[كتاب الذبائح]وهو جمع ذبيحة، والذبيحة: المذبوحة، وكذلك الذبح، قال الله – تعالى –: ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ [الصافات: ١٠٧] ، والذبح مصدر ذبح يذبح، وهو الذكاة أيضا، قال – تعالى –: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] أي ذبحتم.(والذكاة) نوعان: (اختيارية، وهي الذبح في الحلق واللبة) قال – عليه الصلاة والسلام –: «الذكاة ما بين اللبة واللحيين» أي موضع الذكاة، وهي قطع عروق معلومة على ما يأتيك – إن شاء الله تعالى –.قال: (واضطرارية: وهي الجرح في أي موضع اتفق) ، وهي مشروعة حالة العجز عن الاختيارية، وذلك مثل الصيد والبعير الناد، فلو رماه فقتله حل أكله لأن الجرح في غير المذبح أقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح للحاجة، والبقر والبعير لو ندا في الصحراء أو المصر بمنزلة الصيد، وكذلك الشاة في الصحراء، ولو ندت في المصر لا تحل بالعقر لأنه يمكن أخذها، أما البقر والبعير فربما عضه البعير ونطحه البقر فتحقق العجز فيها، والمتردي في بئر لا يقدر على ذكاته في العروق كالصيد إذ لا يتوهم موته بالماء.قال: (وشرطهما التسمية، وكون الذابح مسلما أو كتابيا) أما التسمية فلقوله – تعالى –: ﴿فاذكروا اسم الله عليها صواف﴾ [الحج: ٣٦] والمراد حالة النحر بدليل قوله: ﴿فإذا وجبت جنوبها﴾ [الحج: ٣٦] أي سقطت بعد النحر، وما مر من حديث عدي في الصيد، وقوله فيه: «فإنما سميت على كلبك» ، فلو تركها عامدا لا تحل ؛ لقوله – تعالى –: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾ [الأنعام: ١٢١] ، ولم ينقل في ذلك خلاف عن الصدر الأول، وإنما اختلفوا في متروك التسمية ناسيا، فالقول بإباحة متروك التسمية عامدا **مخالف للإجماع**، ولهذا قال أصحابنا: إذا قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لأنه قول مخالف للكتاب والإجماع، والكتابي فيه كالمسلم، ولأن ما ذكرنا من النصوص منها أمر بالتسمية، ومنها جعلها شرطا لحل الأكل، وذلك يدل على حرمة." (٢)

٢٠٣. "العلماء في تارك الصلاة متعمدا وقد تقدم ذلك بما فيه كفاية فأغنى عن إعادته.[فصل في الوطء في مدة الحيض] ومنهن من يزعم أن الدم الذي يمنع الرجل من الوطء معه إنما هو الثلاثة الأيام

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع، المقدسي، عبد الرحمن ٩/٦٣٦

(٢) الاختيار لتعليل المختار، ابن مودود الموصلي ٥/٩

الأول وما بعد ذلك فجائز له أن يطأ فيه. وهذا افتراء وكذب على الشريعة المطهرة.ومنهن من يزعم أن الصفرة والكدرة والغبرة يجوز للرجل وطء المرأة في تلك الحال، وهذا **مخالف للإجماع** أيضا.ومنهن من يزعم جواز وطء المرأة إذا انقطع عنها الدم وقبل أن تغتسل، وهذا شنيع مخالف للآية الكريمة الدالة على وجوب الغسل وهي قوله تعالى ﴿حتى يطهرن﴾ [البقرة: ٢٢٢] أي ينقطع عنهن الدم فإذا تطهرن أي اغتسلن بالماء فعند ذلك أباح الله عز وجل وطأها فقال تعالى ﴿فأتوهن من حيث أمركم الله﴾ [البقرة: ٢٢٢][فصل فيما يتعاطاه بعض النسوة من أسباب السمن] ومنهن من يفعل فعلا مستهجنا قبيحا جمع بين خمسة أشياء من الرذائل:أحدهما: مخالفة الشرع الشريف.الثاني: إضاعة المال.الثالث: الصلاة بالنجاسة.الرابع: كشف العورة لغير ضرورة شرعية وذلك أن بعضهن اتخذ عادة مذمومة وهي أن المرأة إذا أتت إلى فراشها بعد أن كانت تعشت وملأت جوفها فتأخذ عند دخولها الفراش لباب الخبز فتفتته مع جملة حوائج أخر فتبتلع ذلك بالماء إذ أنها لا تقدر على أكله لكثرة شبعها المتقدم وربما تعيد ذلك بعد جزء من الليل يمضي عليها وقد وقع النهي عن الزيادة في الأكل على ما يحتاج إليه المرء وهي قد زادت في عشائها حتى لم تترك موضعا لسلوك الماء في الغالب ممن يريد السمن منهن، وهذا زيادة على زيادة. وذلك مما يحدث الأمراض والعلل والأسقام ضد مرادها.وقد نقل عن بعض السلف – رضي الله عنه – أن ولده أكل." (١)

٢٠٤. "الْبَاب السَّابِع فِي زَكَاة الْحَرْث وَفِيه خمس مسَائِل(الْمَسْأَلَة الأولى) فِيمَا تجب فِيهِ فَإِن مَا تنبته الأَرْض ثَلَاثَة أَنْوَاع الْحُبُوب فَتجب الزَّكَاة فِي الْقَمْح وَالشعِير إِجْمَاعًا وَفِي سَائِر الْحُبُوب الَّتِي تقتات وتدخر عِنْد الْجُمْهُور وَالثَّانِي الثِّمَار فَتجب فِي التَّمْر وَالزَّبِيب إِجْمَاعًا وَفِي الزَّيْتُون خلافًا للشَّافِعِيّ وَلَا تجب فِي الْفَوَاكِه كالتفاح وَالرُّمَّان خلافًا لأبي حنيفَة وأوجبها ابْن حبيب فِي التِّين وَاخْتلف فِي الترمس وزريعة الْكَتَّان والقرطم وَهِي زريعة العصفر وَالثَّالِث الخضراوات والبقول فَلَا زَكَاة فِيهَا خلافًا لأبي حنيفَة (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي النّصاب وَهُوَ مُعْتَبر فِي هَذَا الْبَاب خلافًا لأبي حنيفَة وَهُوَ **مُخَالف للْإِجْمَاع** فَلَا زَكَاة فِي أقل من خَمْسَة أوسق والوسق سِتُّونَ صَاعا والصاع أَرْبَعَة أَمْدَاد بِمد النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم وَقدر النّصاب نَحْو اثْنَي عشر قِنْطَارًا أندلسية فيخرص الْعِنَب كم يكون فِيهِ من زبيب وَالنَّخْل كم يكون فِيهِ من تمر وَاخْتلف فِي خرص مَا لَا يُثمر وَلَا يزبب من الْعِنَب وَالنَّخْل وَلَا يخرص غير ذَلِك فَإِن دعت ضَرُورَة إِلَى خرصه لم يخرص فِي الْمَشْهُور وَقيل يخرص وَقيل يَجْعَل عَلَيْهَا أَمِين وَيجب أَن يكون الخارص عدلا عَارِفًا وَيَكْفِي الْوَاحِد فِي الْمَشْهُور فَإِن أَخطَأ فِي الْخرص فَاخْتلف هَل يعْمل على الْخرص أَو على مَا وجد (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الْوَاجِب وَهُوَ مُخْتَلف باخْتلَاف سقِي الأَرْض فَمَا سقِي سيحا بالمطر والعيون والأنهار فَفِيهِ الْعشْر وَمَا سقِي نضحا بِدَلْو أَو سانية فَفِيهِ نصف الْعشْر فَإِن سقى بهما واستويا فَفِيهِ

---

(١) المدخل لابن الحاج، ابن الحاج ٦٣/٢

ثَلَاثَة أَربَاع الْعشْر وَإِن اخْتلفَا فَهَل يَجْعَل الْأَقَل تبعا للأكثر أَو كل وَاحِد مِنْهُمَا بِحِسَابِهِ قَولَانِ وَقَالَ ابْن الْقَاسِم الْمُعْتَبر مَا حيي بِهِ الزَّرْع وَيُؤْخَذ مِمَّا لَا يعصر من نَفسه وَمِمَّا يعصر كالزيتون من زيته (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِيمَا يضم بعضه إِلَى بعض لتكميل النّصاب فالقمح وَالشعِير والسلت صنف وَاحِد والذرة والدخن والأرز صنف فِي الْمَشْهُور وَالْقطَّان صنف وَاحِد وَهِي الحمص والعدس والفول والترمس واللوبيا والجلبان وَاخْتلف فِي البسيلة وَهِي الكرسنة هَل تلْحق بهَا أَو هِيَ صنف وَحدهَا وَيخرج كل وَاحِد بِحِسَابِهِ وَله إِخْرَاج الْأَعْلَى على الْأَدْنَى بِخِلَاف الْعَكْس وَلَا يضم شَيْء إِلَى آخر عِنْدهم ويضم أَنْوَاع الْجِنْس الْوَاحِد اتِّفَاقًا كرهوط الْعِنَب وَالتَّمْر والقمح فَإِن كَانَ جيدا كُله أَو رديئا كُله أَخذ مِنْهُ فِي الْمَشْهُور بِخِلَاف الْغنم وَإِن اخْتلف فَمن الْوسط (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) وَقت الْوُجُوب فِي الثِّمَار الطّيب وَفِي الزَّرْع اليبس فِي الْمَشْهُور وَقيل الخرص وَقيل الْجذاذ وَثَمَرَة الْخلاف إِذا مَاتَ الْمَالِك أَو بَاعَ أخرج الزَّكَاة بعد أحد الْأَوْجه الثَّلَاثَة أَو قبله." (١)

٢٠٥. "لقوله تعالى ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ [النحل: ٩٨] أي إذا أردت قراءة القرآن كما تقول إذا دخلت على السلطان فتأهب أي إذا أردت الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذ بعد القراءة لظاهر النص وقد بينا معناه وقال مالك لا يتعوذ، وكذا لا يأتي بالثناء لحديث أنس «كنا نصلي خلف رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأبي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين» وفي رواية بأم القرآن ولنا ما تلونا وحديث أبي سعيد أنه – عليه الصلاة والسلام – كان «إذا قام إلى الصلاة استفتح، ثم يقول أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم» وعليه الإجماع والمراد بالصلاة فيما روي القراءة بدليل رواية أنس «أنه – عليه الصلاة والسلام – وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يستفتحون الصلاة ب الحمد لله رب العالمين» والقراءة تسمى صلاة كما قال – عليه الصلاة والسلام – قال الله تعالى «قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين» أي قراءة الفاتحة بدليل سياقه وقال عطاء والثوري يجب التعوذ عند القراءة مطلقا رجوعا إلى ظاهر الأمر وهو **مخالف للإجماع** ولا حجة لهما في الآية؛ لأن الأمر قد يكون للاستحباب وإنما يسر به لقول ابن مسعود أربع يخفيهن الإمام وذكر منها التعوذ وقوله للقراءة هو قولهما وقال أبو يوسف للصلاة؛ لأنه لدفع وسوسة الشيطان فيها فيكون تبعا للثناء؛ لأنه من جنسه لا للقراءة فيتعوذ عنده كل من يثني كالمقتدي ويقدم على تكبيرات العيد لكونه تبعا للثناء وعندهما تبعا للقراءة فيأتي به كل من يقرأ كالمسبوق إذا قام للقضاء ويؤخر عن تكبيرات العيد؛ لأنه تبع للقراءة ولا يأتي به المقتدي؛ لأنه لا يقرأ وكيفيته أن يقول أستعيذ بالله من الشيطان الرجيم على ما اختاره الهندواني وهو اختيار حمزة من القراء لموافقته القرآن واختار شمس الأئمة أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب من الأول وهو ظاهر المذهب وهو اختيار أبي

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٧٢

عمرو وعاصم وابن كثير من القراء.قال – رحمه الله – (وسمى سرا في كل ركعة) وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روى أبو هريرة أنه – عليه الصلاة والسلام – كان «يفتتح الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم» وكان عمر وعثمان وعلي يجهرون بها ولنا ما روي عن أنس – رضي الله عنه – أنه قال «صليت خلف النبي – صلى الله عليه وسلم – وخلف أبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم» رواه مسلم وقال أبو هريرة «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – لا يجهر بها» ذكره أبو عمر في الإنصاف وما رواه ليس فيه دلالة على الجهر أو يحمل على أنه كان يجهر بها أحيانا للتعليم كما كان يجهر أحيانا بالقراءة في الظهر تعليما وما روي عن عمر وعثمان وعلي قال عمر بن عبد البر الطرق عنهم ليست بالقوية فالحاصل أن أحاديث الجهر لم تثبت عند أهل النقل وقوله في كل ركعة أي في أول كل ركعة وهو قول أبي يوسف ومحمد ورواية عن أبي حنيفة ولا يأتي بها إلا في الأولى في رواية أخرى عنه فجعلها كالتعوذ ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد فإنه يأتي بها في صلاة المخافتة ولا يأتي بها في الجهرية لئلا يلزم الإخفاء بين الجهرين وهو شنيع قال – رحمه الله – (وهي آية من القرآن أنزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة) أي البسملة آية من القرآن ليست من أول كل سورة ولا من آخرها وإنما أنزلت للفصل.وقال مالك ليست من القرآن إلا في النمل فإنها بعض آية فيها؛ لأن القرآن لا يثبت إلا بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد، وقد روي عن أنس بن مالك أنه – عليه الصلاة والسلام – كان «يفتتح القراءة ب الحمد لله رب العالمين» وعن عائشة – رضي الله عنها – مثله وهذا دليل على أنها ليست من القرآن وقال الشافعي هي من الفاتحة ــــــQقوله: بدليل رواية أنس إلى آخره) لا يخفى أنه استدلال بالشيء على نفسه. اهـ. يحيى ولعل الشارح أراد الرواية الأخرى عن أنس الآتية في دليل مالك أنه – عليه الصلاة والسلام – كان «يفتتح القراءة ب الحمد لله رب العالمين» وحينئذ يصح الاستدلال على الحمل المذكور كما ذكر هنا من سبق اليراع. اهـ. (قوله: وقال أبو يوسف للصلاة) وهو الأصح كذا في الخلاصة والذخيرة. اهـ. قال في فتح القدير، ثم على قول أبي يوسف يستعيذ المسبوق مرتين إذا افتتح وإذا قرأ فيما يقضي ذكره في الخلاصة. اهـ. (قوله: وهو قريب من الأول) لأنه طلب الإعاذة من حيث المعنى والمزيد قريب في المعنى من الثلاثي. اهـ. كاكي ولاشتراكهما في الحروف الأصول. اهـ. .(قوله: إلا في الأولى في رواية إلى آخره) هي رواية الحسن عنه. اهـ. فتح وفي شرح الزاهدي والأحسن أن يسمي في أول الفاتحة في كل ركعة في قول أصحابنا كلهم لا تختلف الرواية عنهم ومن قال مرة فقد غلط إنما الاختلاف في وجوبها فعندهما تجب في الثانية كالأولى وفي رواية هشام والمعلى عن أبي حنيفة أنها لا تجب إلا مرة، ثم قال الحسن والصحيح هو الوجوب في كل ركعة. اهـ. ورأيت حاشية بخط العلامة ابن أمير حاج نصها وغلط المغلط بأن الإتيان بها إما أن يكون على أنها من القرآن الواجب في الصلاة أو من غيره فإن كان الأول فقد

أجمع العلماء على أنه لا يجب في الصلاة قرآن قبل الفاتحة وأجمع علماؤنا على أنها ليست من الفاتحة وعلى أنه لا يجب في الصلاة ذكر غير التشهد والقنوت وتكبيرات العيد وتكبيرة القنوت، وأما النص على أنها سنة ففي عامة الكتب كالمفيد والبدائع وغيرها. اهـ. (قوله: وقال مالك ليست من القرآن إلى آخره) من أنكر كونها من القرآن لا يكفر عندنا وبيانه في أول الكشف الكبير. اهـ. (قوله: كان يفتتح القراءة ب الحمد لله رب العالمين) قوله: رب العالمين ليست في نسخة المصنف. اهـ.." (١)

٢٠٦. "به فيوهم أنه إنما يمضيه إذا كان موافقا لرأيه.وقالوا شرطه أن يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم ذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم، ولا يمضيه الثاني ذكره في النهاية معزيا إلى المحيط، وقال فيه شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب، فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة، وإن كان عامدا ففيه روايتان في رواية ينفذ لأنه ليس بخطإ بيقين، وفي أخرى لا ينفذ؛ لأنه خطأ عنده وقد نهى عن اتباع هوى غيره بقوله تعالى ﴿ولا تتبع أهواءهم﴾ [المائدة: ٤٨] وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي، ثم شرط أن لا يكون مخالفا لما ذكره من الأدلة، ولو كان مخالفا لها نقضه الثاني؛ لأن الاجتهاد على خلاف هذه الأدلة غير سائغ فينتقض به وقيد بالسنة المشهورة احترازا عن الغريب والمراد بالإجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي فحاصله أن الذي قضى به الأول لا يخلو من أربعة أوجه: إما أن يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والإجماع، فلا كلام فيه، وإما أن يكون مختلفا فيه اختلافا يستند كل واحد إلى دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم مثاله إذا رفع إلى حاكم من أصحاب الشافعي - رحمه الله - اليمين بالطلاق المضاف فأبطل اليمين نفذ، ولا يقع الطلاق بتزوجها بعده.والأحسن أن يقول أبطلت اليمين ونقضت هذا الطلاق، وإما أن يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في راوية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح؛ لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء، فإذا قضى حينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد، فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب، وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب أو قضى الفاسق أو المحدود في الأصح لا ينفذ إلا إذا رفع إلى حاكم آخر فقضى لصحة حكمه فحينئذ يلزم لو فسخه انفسخ؛ لأن الخلاف في نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله، وإما أن يكون مخالفا للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فإنه لا ينفذ قضاؤه، ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر، ولو رفع إلى حاكم ونفذه لأن قضاءه وقع باطلا لمخالفته الكتاب أو السنة أو الإجماع، فلا يعود صحيحا بالتنفيذ وذلك مثل القضاء بشاهد ويمين أو بالقصاص بتعيين الولي واحدا من أهل المحلة ويمينه أو بصحة نكاح المتعةـــــــQقوله فلو قضى في المجتهد

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١١٢/١

فيه مخالفا لرأيه ناسيا إلى آخره) ولكن بشرط أن لا يكون المجتهد فيه مخالفا للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع، فإذا كان مخالفا لأحدها يبطله القاضي الثاني؛ لأنه وقع باطلا. اهـ. أتقاني (قوله لمخالفته الكتاب أو السنة) قال الأتقاني – رحمه الله – ونظير خلاف السنة المشهورة ما إذا قضى القاضي بالقصاص بالقسامة أعني يحلف المدعي خمسين يمينا إذا وجد قتيل في محله وكان ثمة عداوة ظاهرة فحلف المدعي على أن فلانا قتله كان له أن يقتص منه في قول مالك، وهو قول الشافعي في القديم كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي، وهذا الحكم ليس بصحيح لمخالفته السنة المشهورة، وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» اهـ قال في المحيط والقتل بقسامة بأن وجد قتيل في محلة بينه وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة فعين ولي القتيل رجلين في المحلة أنهما قتلاه وحلف على ذلك عند مالك يقضي القاضي بالقود فهذا القضاء **مخالف للإجماع**؛ لأن أحدا من الصحابة لم يقض بالقود بالقسامة، فلا يكون خلاف مالك معتبرا. اهـ. (قوله وذلك مثل القضاء بشاهد ويمين) قال في المحيط؛ لأن القضاء بشاهد ويمين مخالف للكتاب، وهو قوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية.فالله تعالى شرع الفصل بالقضاء بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين فكان القضاء بشاهد ويمين مخالفا للكتاب والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به؛ لأنه مخالف للكتاب ويخالف الإجماع أيضا فإنه لم يقض على أحد من الصحابة بشاهد ويمين إلا مروان بن الحكم وفعله مما لا يؤخذ به، فلا يكون هذا محتملا فلم يعتبر وذكر الشيخ أبو بكر الرازي أن هذا مذهب محمد، وأما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز قضاؤه ولا ينفسخ كذا ذكر الإمام الناصحي وقال شمس الأئمة السرخسي وهذه المسألة تنبني على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم أم لا؟ فعند محمد يرفع وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يرفع. هكذا ذكر في شرح أدب القاضي يعني أن الصحابة اختلفوا في جواز بيع أمهات الأولاد وروي عن علي أنه قال اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أنهم لا يبعن، ثم رأيت بعد ذلك أن أرقهن فقال عبيدة السلماني رأيك في رأي عمر أحب إلي من رأيك وحدك، ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيع أم الولد فكان قضاء القاضي بجواز البيع يخالف الإجماع فيبطله الثاني عند محمد وعندهما لما لم يرتفع الخلاف المتقدم بين الصحابة بإجماع التابعين كان قضاء القاضي في فصل مختلف فيه، فلا يفسخه الثاني وقال القاضي أبو زيد في آخر فصول الإجماع من كتاب التقويم أن محمد بن الحسن روى عنهم جميعا أن القاضي إذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وذكر عن أبي يوسف في النوازل أنه لا ينفذ القضاء اهـ.(قوله أو بصحة نكاح المتعة) قال في المحيط أو قضى قاض بمتعة النساء في النكاح إلى أجل، ثم رفع إلى قاض آخر لم ينفذه؛ لأن هذا القضاء **مخالف للإجماع** فإن الصحابة أجمعت على فساده وصح رجوع ابن عباس عنه وروي عن عائشة أنها منسوخة نسخها آية الطلاق والعمل بالمنسوخ حرام وروي عن أبي يوسف أن القضاء بالمتعة نافذ

لكن هذا شاذ لا يعمل به، وهذا في لفظ المتعة بأن قال أتمتع بك إلى أجل فأما إذا قال تزوجتك إلى شهر عندنا بطل النكاح وعند زفر يصح ويبطل التوقيت فكان هذا موضع الاجتهاد اهـ.." (١)

٢٠٧. "قال شيخنا: ولم يقل أحد من العلماء المعتبرين: إن القراءة عند القبر أفضل، ولا رخص في اتخاذه عيدا كاعتياد القراءة عنده في وقت معلوم، أو الذكر أو الصيام، قال: واتخاذ المصاحف عندها ولو للقراءة١ بدعة، ولو نفع الميت لفعله السلف، بل هو كالقراءة في المساجد عند السلف، ولا أجر للميت بالقراءة عنده، كمستمع. وقال أيضا: من قال: إنه ينتفع بسماعها دون ما إذا بعد القارئ فقوله باطل، **مخالف للإجماع**، كذا قال، ويتأذى الميت بالمنكر عنده، نص عليه، وذكره أبو المعالي، واحتج أبو المعالي بخبر ابن عباس: "جنبوه جار السوء" ٢. وبخبر عائشة "الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته" ٣. ولا يصحان، ولكن قد سبق٤: يستحبـــــــــQ. . . . . .ــــــــــــــــــ١ بعدها في "ط": "فيها".٢ لم نقف عليه.٣ أورده الديلمي في "مسند الفردوس" "٧٥٤".٤ ص ٣٨٧ - ٣٨٨.." (٢)

٢٠٨. ". . . . . .ــــــــQالمسألة الأولى — ٢: إذا باشر امرأة أو نظر إلى فرجها أو خلا بها أو فعلته هي لشهوة فهل ينشر ذلك الحرمة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية والمستوعب والخلاصة والمقنع١ والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم. وأطلقه في المغني٢ والشرح٣ فيما إذا باشرها أو نظر إلى فرجها لشهوة:إحداهما: لا ينشر ذلك الحرمة، وهو الصحيح، قال في المذهب ومسبوك الذهب لم ينشر الحرمة، في أصح الروايتين، وصححه في التصحيح والزركشي وحواشي ابن نصر الله وغيرهم، وبه قطع في الوجيز، قال الشيخ الموفق والشارح: والصحيح أن الخلوة بالمرأة لا تنشر الحرمة، قال ابن رزين في شرحه: ومن باشرها أو نظر إلى فرجها لم تثبت حرمة، في الأظهر، وقال: ولا يثبت بالخلوة شيء، والثبوت بها **مخالف للإجماع**.والرواية الثانية: تنشر الحرمة، قال الزركشي: إذا طلق بعد الخلوة وقبل الوطء فروايتان، أنصهما وهو الذي قطع به القاضي في الجامع الكبير في موضع، وفي الخصال وابن البنا والشيرازي ثبوت تحريم الربيبة. والرواية الثانية وهي اختيار أبي محمد وابن عقيل والقاضي في المجرد وفي الجامع في موضع لا يثبت. انتهى. وقطع في المغني٤ وتبعه الشارح بعدم التحريم بالمباشرة من الحرة، وأطلق في الأمة والخلوة الروايتين، وقالا: وذكر أصحابنا الروايتين في جميع الصور من غير تفصيل، والأول أقرب إلى الصواب.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٨٩/٤

(٢) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ٤٢١/٣

انتهى.ـــــــــــــــــــ١ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢.٢٩٢/٢٠ ٣.٥٣٢/٩ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩٤/٢٠، ٤.٢٩٥ ٥٣١/٩.." (١)

٢٠٩. "٣١٧٦ – وما روى الدارقطني عن عبد الرحمن بن عوف قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «لا قطع على السارق بعد قطع يمينه» فمنقطع، مع أنه والله أعلم **مخالف للإجماع**، وأما كونها اليسرى فلأنه أرفق به، لتمكنه من المشي على خشبة ونحو ذلك، بخلاف ما لو قطعت اليمنى، وقد أشار سبحانه وتعالى إلى ذلك في المحاربين، فقال: ﴿أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف﴾ [المائدة: ٣٣] والله أعلم.." (٢)

٢١٠. "أنه ليس بخطأ بيقين، وعندهما لا ينفذ في الوجهين لأنه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى، ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفا لما ذكرنا. والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول.ـــــــQبطريق الأولى (أنه ليس بخطإ بيقين) لكونه مجتهدا فيه، وما هو كذلك فالحكم به نافذ كعامة المجتهدات.ووجه عدمه أنه زعم فساد قضائه وهو مؤاخذ بزعمه (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا ينفذ في الوجهين؛ لأنه قضى بما هو خطأ عنده) فيعمل به بزعمه قال المصنف (وعليه الفتوى) قال (ثم المجتهد فيه أن ما لا يكون مخالفا لما ذكرنا) لما ذكر أن حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ماض أراد أن يبين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيه لا يكون مخالفا لما ذكرنا من الكتاب والسنة المشهورة والإجماع فإذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع إلى آخر لم ينفذه بل يبطله حتى لو نفذه ثم رفع إلى قاض ثالث نقض؛ لأنه باطل وضلال، والباطل لا يجوز عليه الاعتماد، بخلاف المجتهد فيه فإنه إذا رفع إلى الثاني نفذه كما مر، فإن نقضه فرفع إلى ثالث فإنه ينفذ القضاء الأول ويبطل الثاني؛ لأن الأول كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالإجماع، والثاني **مخالف للإجماع** ومخالف الإجماع باطل لا ينفذ، والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] فإن السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة الأب وجاريته التي وطئها الأب، فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع إليه (والمراد بالسنة المشهورة منها) كما ذكرنا (والمراد بالمجمع عليه ما اجتمع عليه الجمهور) أي جل الناس وأكثرهم (ومخالفة البعض غير معتبرة؛ لأن ذلك خلاف لا اختلاف) فعلى هذا إذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الأكثر كان حكمه على خلاف الإجماع نقضه من رفع إليه، وينبغي أن يحمل كلام المصنف هذا على ما إذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك كقول ابن عباس في جواز ربا الفضل فإنه لم يسوغ له أحد ذلك فلم يتبعه وأنكروا عليه، فإذا حكم حاكم

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ٢٤٠/٨

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٣٤٠/٦

بجواز ذلك وجب نقضه؛ لأن الإجماع منعقد على الحرمة بدونهفأما إذا سوغ له ذلك لم ينعقد الإجماع بدونه كقول ابن عباس – رضي الله عنهما – في اشتراط حجب الأم من الثلث إلى السدس بالجمع من الإخوة وفي إعطائها ثلث الجميع بعد فرض أحد الزوجين، فإن حكم به حاكم لم يكن مخالفا للإجماع، وهذا هو المختار عند شمس الأئمة، ولعله اختيار المصنف ولا يحمل على قول من يرى أن خلاف الأقل غير مانع لانعقاده؛ لأنه ليس بصحيح عند عامة العلماء (قوله: والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول) معناه أن." (١)

٢١١. "قال (والمحرم) يعني من الصيد (وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد) والإطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم، والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم، وهذا لأن الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة، بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد صح لأنه فعل مشروع، إذ الحرم لا يؤمن الشاة، وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم.قال (وإن ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وإن تركها ناسيا أكل) وقال الشافعي: أكل في الوجهين. وقال مالك: لا يؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب، وعند الرمي، وهذا القول من الشافعي **مخالف للإجماع** فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا.فمن مذهب ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه يحرم، ومن مذهب علي وابن عباس – رضي الله عنهم – أنه يحل، بخلاف متروك التسمية عامدا، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ – رحمهم الله –: إن متروك التسميةـــــــQأديان أهل الكتاب، أما إذا تمجس فلا تؤكل ذبيحته.قال (وإن ترك الذابح التسمية إلخ) إن ترك الذابح التسمية عند الذبح اختياريا كان أو اضطراريا عامدا كان أو ناسيا: قال الشافعي – رحمه الله – بشمول الجواز ومالك بشمول العدم. وعلماؤنا – رحمهم الله – فصلوا، إن تركها عامدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل، وإن تركها ناسيا أكل استدل الشافعي بقوله – صلى الله عليه وسلم –." (٢)

٢١٢. "وقال مالك – رحمه الله –: لا تؤكل في الوجهين.والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي، وهذا القول من الشافعي – رحمه الله – **مخالف للإجماع** فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا. وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا. فمن مذهب ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه يحرم. ومن مذهب علي وابن عباس – رضي الله عنهما – أنه يحلـــــــQفإن قلت: كيف صورة الناس متروك التسمية عمدا؟قلت: أن يعلم أن التسمية شرط وتركها مع ذكرها، أما لو تركها من لم يعلم باشتراطها فهو في

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٠٥/٧

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤٨٩/٩

حكم الناسي. ذكره في الحقائق.[المسلم والكتابي في ترك التسمية سواء]م: (والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء) ش: حتى إن الكتابي إذا تركها عامدا لا تؤكل، وإذا تركها ناسيا تؤكل، وقد ذكرناه م: (وعلى هذا الخلاف) ش: المذكور م: (إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي) ش: أي رمي السهم إلى الصيد -، فعند الشافعي - رحمه الله - يؤكل في الوجهين، وعند مالك لا يؤكل في الوجهين، وعندنا بالتفصيل المذكور م: (وهذا القول من الشافعي - رحمه الله - **مخالف للإجماع**، فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا) ش: أي القول بجواز أكل متروك التسمية عامدا **مخالف للإجماع**، لأن الإجماع انعقد على عدم جوازه قبل الشافعي - رحمه الله -، **فالمخالف للإجماع** المنعقد قبله خارق للإجماع فلا تسمع م: (فمن مذهب ابن عمر - رضي الله عنه -: أنه يحرم) ش: أشار بهذا إلى بيان الخلاف في متروك التسمية ناسيا فلذلك ذكره بالفاء أي يحرم متروك التسمية ناسيا.وذكر أبو بكر الرازي - رحمه الله - في " الأحكام " أن قصابا ذبح شاة ونسي أن يذكر اسم الله سبحانه وتعالى عليها فأمر ابن عمر - رضي الله عنهما - غلاما له أن يقوم عنده، فإذا جاء إنسان يشتري يقول له إن ابن عمر - رضي الله عنهما - يقول لك: إن هذه شاة لم تذك فلم يشتر منها شيئا.م: (ومن مذهب علي وابن عباس - رضي الله عنهم -: أنه يحل) ش: أي متروك التسمية ناسيا يحل. وفي " موطأ " مالك - رحمه الله - عن يحي بن سعيد أن عبد الله بن عباس - رضي الله تعالى عنهما - سئل عن الذي ينسى أن يسمي الله سبحانه وتعالى على ذبيحته فقال: يسمي الله ويأكل ولا بأس. وقال الرازي في " الأحكام " وذكر عن علي وابن عباس - رضي الله عنهما - ومجاهد وعطاء وابن المسيب والزهري وطاوس قالوا: لا بأس بأكل ما نسي أن يسمي.." (١)

٢١٣. "والآخر مولى عمرو، وصار مال كل واحد منهما لمولى الآخر، وعلى القول الآخر: يصير مال كل واحد منهما لمولاه، وهو أحسن إن شاء الله تعالى.ـــــــQبما إذا ادعى وارث كل ميت بأن موروثه كان آخرهما موتا، فأما مع الجهل، فيورث كل واحد منهما من الآخر؛ لأن مع التداعي يتوجه اليمين على المدعى عليه، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل، لكونها لا تشرع حينئذ، واحتج في " المغني "، و " الشرح " للرواية الأولى بما روى سعيد في سننه: وحدثنا إسماعيل بن عويس، عن يحي بن سعيد: أن قتلى اليمامة وصفين والحرة لم يرث بعضهم من بعض، ورثوا عصبتهم الأحياء، وقال: ثنا عبد العزيز بن محمد، عن جعفر بن محمد، عن أبيهم: أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر، فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه ولم يرثها. ولأن شرط التوارث حياة الوارث بعد موت الموروث، وليس

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٥٣٦

بمعلوم، فلا يثبت مع الشك في شرطه، ولأنه مشكوك في حياته حين يرث موروثه، فلا يرثه كالحمل إذا وضعته ميتا، ولا توريث كل واحد منهما خطأ قطعا؛ لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معا، أو يسبق أحدهما، وتوريث السابق بالموت خطأ يقينا، **مخالف للإجماع**، فكيف يعمل به، وقال أبو ثور وابن سريج وطائفة: يعطى كل وارث اليقين، ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين الأمر، أو يصلحوا، وحكاه في الرعاية قولا، وقال أبو بكر: المال بينهما نصفان، وأبطله في " المغني " بأنه يقتضي إلى أن يعطي الأخ ما لا يدعيه ولا يستحقه يقينا؛ لأنه لا يدعي من مال الابن أكثر من سدسه، ولا يمكن أن يستحق أكثر منه.فرع: لو علم السابق ثم نسي، فالحكم فيه كما لو جهل، وقيل: بالقرعة، قال الأزجي: وإنما لم تجر القرعة لعدم دخولها في النسب، وقال الوني: يعمل باليقين، ويوقف مع الشك.(فعلى هذا لو غرق أخوان: أحدهما مولى زيد، والآخر مولى عمرو، وصار مال كل واحد منهما لمولى الآخر) لأنه إذا قدر موت مولى زيد أولا استحق ميراثه أخوه، ثم يدفع إلى ورثته الأحياء، وهو مولاه، صار مال مولى زيد لعمرو، ثم هكذا يقدر في مولى عمرو (وعلى القول الآخر) وهو من لم يورث أحدهما من صاحبه (يصير مال كل واحد منهما لمولاه، وهو أحسن إن شاء الله تعالى) لما تقدم، ومن قال بالوقف، وقف مالهما، وإن ادعى كل واحد منهما أن مولاه آخرهما موتا، حلف كل واحد منهما على." (١)

٢١٤. "الخامس: مراده بقوله " بالطهارة " الطهارة الشرعية، فلا تؤثر خلوتها به في التنظيف. قاله ابن تميم. ولا غسلها ثوب الرجل ونحوه. قاله في الرعاية الكبرى. قال: ولم يكره.السادس: مفهوم قوله " منه " يعني من الماء: أنها إذا خلت بالتراب للتيمم: أنها لا تؤثر، وهو صحيح، وهو ظاهر كلام غيره. وفيه احتمال: أن حكمه حكم الماء. وأطلقهما في الرعاية الكبرى. السابع: مفهوم قوله " امرأة " أن الرجل إذا خلا به لا تؤثر خلوته منعا، وهو صحيح، وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. ونقله الجماعة عن أحمد. وحكاه القاضي وغيره إجماعا. وذكر ابن الزاغوني عن الأصحاب وجها بمنع النساء من ذلك. قال في الرعاية: وهو بعيد. وأطلقهما ناظم المفردات. وقال في الفائق: ولا يمنع خلوة الرجل بالماء الرجل. وقيل: بلى. ذكره ابن الزاغوني. قلت: في صحة هذا الوجه الذي ذكره في الفائق عنه نظر.وعلى تقدير صحة نقله: فهو ضعيف جدا، لا يلتفت إليه، ولا يعرج عليه. ولا على الذي قبله، وهو **مخالف للإجماع**.الثامن: ظاهر قوله " امرأة " أن خلوة المميزة: لا تأثير لها، وهو صحيح، وهو ظاهر كلامه في المحرر، والوجيز، وابن تميم، وغيرهم، وهو المذهب، وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى. فإنه قال " مكلفة " وقدمه في الفروع. وقيل: خلوة المميزة كالمكلفة، وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير. فإنهما قالا: أو رفعت به مسلمة حدثا.التاسع: شمل قوله " امرأة "

---

(١) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٤٠٩/٥

المسلمة والكافرة.وهو ظاهر كلامه في الفروع والمحرر، والوجيز، والحاوي الكبير، وغيرهم. فإنهم قالوا " امرأة " وهو أحد." (١)

٢١٥. "قلت: هذا القول الذي حكاه بعدم صحة غسل الميتة: لا يلتفت إليه، والذي يظهر: أنه **مخالف للإجماع**. وتقدم قريبا. وقال الطوفي في شرح الخرقي.فرع: لو أسلمت الحائض أو النفساء قبل انقطاع الدم. فإن قلنا: يجب الغسل على من أسلم مطلقا: لزمها الغسل إذا طهرت للإسلام. فيتداخل الغسلان. وإن قلنا: لا يجب، خرج وجوب الغسل عليها عند انقطاع الدم على القولين في موجبه إن قلنا: يجب بخروج الدم، فلا غسل عليها؛ لأنه وجب حال الكفر، وقد سقط بالإسلام؛ لأن الإسلام يجب ما قبله. والتقدير: أن لا غسل على من أسلم. وعلى هذا تغسل عند الطهر نظافة لا عبادة، حتى لو لم تنو أجزأها، وإن قلنا: يجب بالانقطاع لزمها الغسل؛ لأن سبب وجوبه وجد حال الإسلام. فصارت كالمسلمة الأصلية. قال: وهذا الفرع إنما استخرجته ولم أره لأحد. ولا سمعته منه ولا عنه إلى هذا الحين. وإنما أقول هذا حيث قلته تمييزا للمقول عن المنقول. أداء للأمانة. انتهى فائدة: لا يجب على الحائض غسل في حال حيضها من الجنابة ونحوها، ولكن يصح على الصحيح من المذهب فيها، ونص عليه، وجزم به في المغني، والشرح، وابن تميم. واختاره في الحاوي الصغير، وقدمه في الفروع، والفائق في هذا الباب. وعنه لا يصح، جزم به ابن عقيل في التذكرة، والمستوعب. وأطلقهما في الرعاية الكبرى في موضع، والفائق في باب الحيض. وعنه يجب. وجزم في الرعاية الكبرى: أنه لا يصح وضوءها. قال في النكت: صرح غير واحد بأن طهارتها لا تصح. فعلى المذهب: يستحب غسلها كذلك، قدمه ابن تميم. قال في مجمع البحرين: يستحب غسلها عند الجمهور. واختاره المجد. انتهى.وعنه لا يستحب، قدمه في المستوعب، وأطلقهما في الفروع. ويصح غسل." (٢)

٢١٦. "رواية: لا يسقط بتلف النصاب غير الماشية، وقال المجد على الرواية الثانية تسقط في الأموال الظاهرة دون الباطنة، نص عليه في رواية أبي عبد الله النيسابوري وغيره، قال في الفروع: كذا قال، وقال أبو حفص العكبري: روى أبو عبد الله النيسابوري: الفرق بين الماشية والمال، والعمل على ما روى الجماعة: أنها كالمال. ذكره القاضي وغيره، وقال في القواعد الفقهية: وعنه رواية ثانية تسقط الزكاة إذا تلف النصاب أو بعضه قبل التمكن من أداء الزكاة، وبعد تمام الحول، فمنهم من قال: هي عامة في جميع الأموال. ومنهم من خصها بالمال الباطن دون الظاهر، ومنهم من عكس ذلك، ومنهم من خصها بالمواشي.تنبيه: يستثنى من عموم كلام المصنف وغيره: زكاة الزروع إذا تلفت بجائحة قبل القطع، كأنها تسقط. وقد صرح به المصنف في باب زكاة الخارج من الأرض عند قوله " فإن تلفت قبله بغير تعد منه

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ١/٥١

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ١/٢٤٠

سقطت الزكاة " قال القواعد: اتفاقا، قال: وخرج ابن عقيل [وجها بوجوب زكاتها أيضا، قال: وهو ضعيف **مخالف للإجماع** الذي حكاه ابن المنذر وغيره، قلت: قد قاله ابن عقيل، وذكره ابن عقيل] في عمد الأدلة رواية، ذكره ابن تميم، قال في الفروع: وأظن في المغني أنه قال: قياس من جعل وقت الوجوب بدو الصلاح، واشتداد الحب: أنه كنقص نصاب بعد الوجوب قبل التمكن. انتهى. ويأتي ذلك في باب زكاة الخارج من الأرض، فعلى المذهب: لو النصاب بعد الحول وقبل التمكن من الأداء ضمنها، وعلى الرواية الثانية: لا يضمنها، وجزم في الكافي، ونهاية أبي المعالي، بالضمان وعلى المذهب أيضا: لو تلف النصاب ضمنها، وعلى الرواية الثانية: لا يضمنها وظاهر كلام الخرقي: أنه لا يضمنها مطلقا، واختاره في النصيحة، وصاحب." (١)

٢١٧. "قال ابن تميم: قطع به أكثر أصحابنا. قال في القواعد الفقهية: سقطت اتفاقا، وقيل: لا تسقط. قال ابن تميم: وذكر ابن عقيل في عمد الأدلة رواية أن الزكاة لا تسقط عنه، وقاله غيره. انتهى. قال في القواعد: وهو ضعيف، **مخالف للإجماع**. قال في الفروع: وأظن أنه قال في المغني: قياس من جعل وقت الوجوب بدو الصلاح واشتداد الحب: أنه كنقص نصاب بعد الوجوب قبل التمكن. انتهى، وتقدم ذلك في آخر كتاب الزكاة.فائدة: لو بقي بعد التلف نصاب: وجبت الزكاة فيه، وإلا فلا على الصحيح من المذهب، وقدمه في الفروع، والمجد في شرحه، وذكر ابن تميم، وصاحب الفائق فيما إذا لم يبق نصاب وجهين، قال ابن تميم: اختار الشيخ يعني به المصنف الوجوب فيما بقي بقسطه قال: وهو أصح، كما لو تلف بعض النصاب من غير الزرع والثمرة، بعد وجوب الزكاة، قبل تمكنه من الإخراج. قال في الرعاية: أظهرهما يزكي ما بقي بقسطه.تنبيه: ظاهر قوله (وإن ادعى تلفها قبل قوله بغير يمين) ، ولو اتهم في ذلك، وهو صحيح، وهو المذهب، نص عليه. قال في الرعاية: وهو أظهر، وقدمه في الفروع، وابن تميم، وجزم به المجد في شرحه، ونصره وكذا صاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم، وقيل: يقبل قوله بيمينه. قدمه في الرعاية، والحاويين، وهو من المفردات ويصدق في دعوى غلط ممكن من الخارص. قال في التلخيص، والرعايتين، والحاويين، وابن تميم وغيرهم كالسدس ونحوه، ولا يقبل في الثلث والنصف، وقيل: إن ادعى غلطا محتملا قبل بلا يمين وإلا فلا، قال في الفروع: فإن فحش، فقيل: يرد قوله، وقيل: ضمانا كانت أو أمانة يرد في الفاحش.." (٢)

٢١٨. "بخلاف الغلامة لا بد في بولها من الغسل على الأصل ويحصل بالسيلان مع الغمر.والأصل في ذلك خبر الصحيحين عن «أم قيس أنها جاءت بابن لها صغير لم يأكل فأجلسه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في حجره فبال عليه فدعا بماء فنضحه ولم يغسله» وخبر الترمذي وقال إنه حسن

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٣/٤٠

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٣/١٠٣

«يغسل من بول الجارية ويرش من بول الغلام» وفرق بينهما بأن الابتلاء بحمل الغلام أكثر فخفف في بوله وبان بوله أرق من بولها فلا يلصق بالمحل لصوق بولها به ومثلها الخنثى كما أفهمه كلام النظم للشك فيما تعلقت به الرخصة. وقوله: ما طعم أي: ما تناول غير اللبن للتغذي كما ذكره في المجموع فلا يمنع الرش تحنيكه بتمر ونحوه ولا تناوله السفوف ونحوه للإصلاح وظاهر أن ذلك قبل تمام الحولين إذ الرضاع بعدهما كالطعام كما نقل عن نص الشافعي وكلام الناظم وغيره يقتضي أنه لا يندب فيه التثليث ويوجه بأنه رخصة والأوجه خلافه كما اقتضاه توجيههم السابق في التثليث في غيره وتصريحهم بذلك في النجاسة المتوهمة وأنه يكتفى فيه بالرش مع بقاء أوصافه وجرى عليه الزركشي في اللون والريح قال: لأنا لو لم نكتف به لأوجبنا غسله انتهى.والأوجه خلاف ذلك ويحمل كلامهم على الغالب من سهولة زوالها وعلم من اقتصاره على غسل الجامد المتنجس أنه لا تشترط النية بخلاف طهارة الحدث كما سيجيء؛ لأنها طهارة حكمية كالزكاة والكفارة وهذا نقل عين مستحقة النقل كرد الوديعة والمغصوب ولأنها عبادة كسائر العبادات وهذا من باب الترك كترك الزنا والغصب والصوم لكونه كفا مقصودا لقمع الشهوة، ومخالفة الهوى التحق بالفعل وأنه لا يشترط العصر ولا الجفاف ولاـــــــsظاهرا م ر.(قوله: غير اللبن) هل يلحق باللبن ما أخذ منه كجبن وسمن؟ فيه نظر ويحتمل الإلحاق. (قوله: تحنيكه إلخ) لو تناول بنفسه ما للإصلاح أو ما للتغذي فينبغي عدم اختلاف الحكم. (قوله: قبل تمام الحولين) ينبغي أو مع التمام بأن شرب اللبن مع التمام ونزل منه البول بعد التمام. (قوله: يقتضي أنه إلخ) حيث ذكر ندب التثليث قبل ذكر هذا. (قوله: والأوجه خلافه إلخ) اعتمده م ر. (قوله: ولأنها عبادة إلخ) ربما توهم عبارته انتفاء العبادة عن إزالة النجاسة وليس مرادا بل المراد أنها عبادة من باب التروكات وما قبلها من باب التحصيلات ومع ذلك فلا يخلو عن نظر كذا قال شيخنا الشهاب. (قوله: وهذا نقل عين إلخ) انظر أي نقل وأي عين إذا كانت النجاسة حكمية.ـــــــــQفي نحو الثوب والأرض الترابية بل والآنية ولذا قال إمام الحرمين: النضح أن يغمره ويكاثره بالماء مكاثرة لا تبلغ جريانه اهـ شرح العباب وم ر. (قوله: أرق من بولها) لأن الغالب على طبيعة الأنثى محاكاة أصلها الأنثى وعلى الذكر محاكاة أصله الذكر ولذا قال الله تعالى لحواء لما أكلت من الشجرة وأدمتها: لأن أدميتها لأدميتك وبناتك إلى يوم القيامة. فخص بناتها بأثر جنايتها دون أولادها وحواء خلقت من لحم ودم؛ لأنها خلقت من ضلع آدم القصيري وآدم من ماء وطين اهـ. شرح العباب.(قوله: ومثلها الخنثى) سواء بال من فرج الرجال أو النساء. اهـ. شرح عباب عن البغوي. (قوله: ما تناول غير اللبن) ولو لم يستغن عن اللبن خلافا لما في شرح مسلم للإمام النووي – رضي الله عنه –. اهـ. إيعاب. (قوله: للإصلاح) أو التبرك كما اعتمده الإسنوي والمقصود الرد على الرافعي في قوله متى تناول شيئا غير اللبن ولو للإصلاح وجب الغسل إيعاب. (قوله: قبل تمام إلخ) لأنه بعدهما تقوى معدته على الاستحالة فيستحيل إحالة مكروهة قاله أبو شكيل إيعاب. (قوله:

بأنه رخصة) وطلب التثليث ينافيها؛ لأن مقتضاها التخفيف. (قوله: والأوجه خلافه) لأن الرخصة في ترك السيلان فقط وهو باق اهـ. (قوله: وأنه يكفي) أفهم هذا حيث أخره عن بقاء تراجع العين وصفاتها اهـ. (قوله: ويحمل كلامهم) حيث اكتفوا بالرش ولم يشترطوا زوال الأوصاف. (قوله: على غسل الجامد) أي: في قوله كجامد يبغي غسلا. (قوله: أنه لا يشترط النية) رد على جمع اشترطوها ومنهم ابن سريج على نزاع في نسبته إليه قال النووي: وهذا قول باطل **مخالف للإجماع** اهـ ومنه يعلم أنه لا يندب الخروج من خلافه. اهـ. إيعاب.(قوله: لأنها طهارة حكمية) أي: طهارة الحدث طهارة حكمية وهي التي تتجاوز محل حلول موجبها شرح عباب. (قوله: كالزكاة إلخ) فإنهما طهارتان حكميتان للمال والبدن. (قوله: لا يشترط العصر) سواء في ذلك ما له خمل أي: وبر كالبساط وما لا خمل له فما في الروضة والمجموع من أنه لو طبخ لحم بماء نجس نجس ظاهره وباطنه ويكفي غسله ويعصر كالبساط محمول على الندب أو الضعيف وتوجيه القمولي بأن النجاسة تدخل في باطن اللحم فيحتاج لإخراجها بالعصر فغير مستقيم؛ لأن القول بعدم اشتراط العصر وهو الأصح مبني على الأصح وهو طهارة الغسالة ومقابله مبني على عدم طهارتها فحيث حكمنا بطهارتها لم يجب عصر لا في بساط ولا في غيره؛ لأن علة وجوبه على القول به نجاستها فإذا انتفت النجاسة فلا معنى لإيجاب العصر لا في البساط ولا في اللحم وعلى القول به يكفي الجفاف وغيض الماء في الأرض." (١)

٢١٩. "شرط النظر) حال الوقف (لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء فعزل زيد نفسه) من النظر (أو استناب) فيه غيره (قبل انتقال الوقف) من عمرو (إلى الفقراء لم يصح) كل من العزل والاستنابة (لأنه غير ناظر في الحال) ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال ولا بعده كما علم مما مر والتصريح بالتعليل من زيادته.(وإن جعل النظر للأرشد) فالأرشد (من أولاد أولاده فأثبت كل) منهم (أنه الأرشد اشتركوا) في النظر (بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم؛ لأن الأرشدية قد سقطت) بتعارض البينات فيها (وبقي أصل الرشد) فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير تفصيل، وحكمة التشريك لعدم المزية وأما عدم الاستقلال فكما لو أوصى إلى اثنين مطلقا (وإن وجدت الأرشدية في بعض) منهم (اختص بالنظر) عملا بالبينة (ويدخل فيه) أي في الأرشد من أولاد أولاده (أولاد البنات) أي الأرشد منهم لصدقه به (والناظر في أمكنة إن أثبت أهلية النظر) له (في مكان) منها (ثبت) كونه أهلا (في سائرها من جهة الأمانة لا الكفاية) فلا يثبت كونه أهلا من جهتها (حتى يثبت) أي يقيم بينة (بها) أي بأهليته للنظر (في كل منها) أي من الأمكنة المذكورة (وإن نصب الواقف) الذي شرط لنفسه النظر ونصب غيره بدله إذا أراد (ناظرا، ثم مات) الواقف (لم يبدل) بغيره (ويجعل) بعد موته (كالوصي) في عدم جواز إبداله له بل أولى لأنه لا يجوز إبداله قبل الموت.(فصل نفقة الموقوف، ومؤن تجهيزه، وعمارته

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري ٥٩/١

من حيث شرطت) أي شرطها الواقف من ماله، أو من مال الوقف (وإلا فمن منافعه) أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار (فإذا تعطلت) منافعه (فالنفقة) ومؤن التجهيز (لا العمارة من بيت المال) كمن أعتق من لا كسب له، أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته.[فصل جعل النظر للموقوف عليهم](فصل لو جعل النظر للموقوف عليهم اشتركوا فيه) فليس لأحد منهم أن يستقل بالتصرف (ولو أجر الناظر الوقف فزادت الأجرة، أو ظهر طالب بزيادة بعد ذلك لم ينقض) عقد الإجارة (ولو أجره سنين) لأن العقد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا با ع الولي مال طفله ثم ارتفعت القيمة بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة.[فصل اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف أو المقادير](فصل) لو (اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب) بين أرباب الوقف (أو المقادير) بأن لم يعلم هل سوى الواقف بينهم، أو فاضل (قسمت الغلة بينهم بالسوية) لعدم الأولوية (وإن تنازعوا في شرطه) ولا بينة (ولأحدهم يد صدق بيمينه) لاعتضاد دعواه باليد وقوله بيمينه من زيادته (فإن كان الواقف حيا عمل بقوله) بلا يمين كما صرح به الماوردي والروياني وزاد فقالا إذا مات الواقف يرجع إلى وارثه فإن لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف رجع إليه لا إلى المنصوب من جهة الحاكم فإن وجدا واختلفا فهل يرجع إلى الوارث، أو إلى الناظر؟ وجهان رجح منهما الأذرعي الثاني (فلو فقد) الواقف ومن يقوم مقامه ممن ذكر (ولا يد) لواحد منهم على الموقوف، أو كان في أيديهم (سوي بينهم ولو جهل المستحق) للوقف (صرف لأقرباء الواقف) وقوله (ثم للمصالح) من زيادته.(فصل وإن قتل العبد الموقوف فللإمام أن يقتص) من قاتله بشرطه كعبيد بيت المال نقله الأصل عن المتولي وأقره وجزم الماوردي بأنه لا قصاص في نفس ولا طرف لما فيه من استهلاك الوقف، قال السبكي وهو قضية كلام جمع عددهم فليعتقد تصحيحه وتبعه الأذرعي وغيره، والأول أوجه (وإن وجب) بالجناية عليه (قيمة، أو أرش اشترى الحاكم) بالبدل (مثله) ليجعل وقفا مكانه محافظة على غرض الواقف فإن تعذر فشقصا من عبد؛ لأنه أقرب إلى غرضه بخلاف الأضحية حيث لا يشتري بقيمتها شقص شاقــــــQعزله ولا الاستبدال به، والعارض لم يكن سالبا بل مانعا من التصرف و (قوله: وإن جعل النظر للأرشد من أولاد أولاده إلخ) قال الأذرعي قد تكلم الفقهاء في حقيقة الرشد ولم أرهم تكلموا في الأرشدية وحقيقته من زاد في صلاح الدين، أو المال، أو كليهما مع وجود أصل الصلاح فيهما (قوله: وإن حدثت الأرشدية في بعض منهم) ذكرا كان، أو أنثى (قوله: اختص بالنظر) فلو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل إليه ولو تغير حال الأرشد حين الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر إلى من هو أرشد منه (قوله: وإن نصب الواقف ناظرا ثم مات لم يبدل بغيره) ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصا أو إجماعا، أو قياسا جليا.قال السبكي وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نص الواقف نصا صريحا، أو ظاهرا قال وما خالف المذاهب الأربعة فهو

كالمخالف للإجماع.[فصل نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته](قوله: قسمت الغلة بينهم بالسوية) لا يخفى تقييده بما إذا لم تطرد عادة بالتفضيل فإن اطردت به عادة كما في المدرس، والمعيد والطالب لم يسو بل تعتبر العادة ولو وجد في دفتر من تقدم من النظار تفاوت اتبع لأن الظاهر استناد تصرفهم إلى أصل وفي فتاوى النووي أنه يرجع إلى عادة من تقدم حتى لو اتفقت عادة المدرسين في شيء من العلوم اتبعت وقال في غيرها إنه يرجع إلى عادة نظار الوقف إن اتفقت عادتهم أن (قوله: فإن لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف رجع إليه) أو إلى عادة من تقدمه من النظار فإن كان من قبل الحاكم لم يرجع إليه في شروط الوقف ولا يثبت شرط الواقف وتفصيله بالاستفاضة وإن ثبت أصله (قوله: رجح منهما الأذرعي الثاني) وهو الراجح.[فصل قتل العبد الموقوف](قوله: والأوجه الأول) يجمع بينهما بحمل كل منهما على ما إذا اقتضته المصلحة." (١)

٢٢٠. "(فصل من آدابه) أي الشاهد (أن لا يتحمل) شهادة (وبه ما يشغله عن الضبط) وتمام الفهم (من جوع وعطش وهم وغضب) ونحوها كما لا يقضي القاضي وبه شيء منها (ولا يلتفت الشاهد على) بمعنى إلى قول (من لا تجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون) فلا يتحمل عليه (ولا على) بمعنى إلى (كتاب مخالف للإجماع) فلا يثبت شهادته فيه (ويبين فساده) أي يظهره ويستثنى الشهادة على المكوس ونحوها فتجوز إذا قصد الشاهد بذلك حفظ الأموال على أربابها بأن يشهد لهم ليرجعوا بها في وقت آخر عند إمكانه بتولية عادل قاله ابن عبد السلام (ويثبت شهادته على كتاب) أنشئ على مختلف فيه بين العلماء وهو (يخالف معتقده) ليؤدي عند الحاجة ويحكم الحاكم باجتهاده وقيل يعرض عنه والترجيح من زيادته على الروضة (ولا بأس أن يضرب على الكلمة المكروهة والمكررة) لا سيما إذا لم يسبقه بالشهادة أحد (و) أن (يلحق) بالكتاب (ما ترك) ويبين في رسم شهادته إلحاقه (ويتمم السطر) الناقص (بخطين) أو بخط كما صرح به الأصل (وإذا قرأ) الشاهد (الكتاب عليه) أي على المشهود عليه أو قرأه عليه غيره بحضرته.(وقال) له (أشهد عليك بذلك فقال نعم ونحوه) كأجل وجير وبلى (كفى) في التحمل (لا إن) قال له في الجواب إن (شئت ونحوه) كالأمر إليك أو كما ترى أو استخر الله (وإذا شهد على كتاب عقد) بدين أو طلاق أو عتق أو نحوها (أقر به) من عقد عليه (فلا يقل أشهد بذلك بل) يقول أشهد (بإقراره) بذلك (وليكتب) ندبا في الكتاب الذي تحمل فيه (اسمه وما يتميز به من) اسم (أب وجد يعرف به وإن تخطى إليه) أي إلى جد أعلى يعرف هو به لشهرته (فإن شورك فيه) أي فيما ذكر من اسمه ونسبه (ذكر الكنية) ليتميز بها (ويأتي) ندبا (بما يفيد التذكر) كما مر في أدب القضاء (و) يكتب (في السجل أشهد على حكم القاضي) بما فيه (أو) على (إنفاذ ما فيه لا) على (إقراره إن حكم) وهو (عنده) فإن حكم في غيبته ثم أخبره شهد على إقراره (ويسأل) الشاهد ندبا في كتابة الدين

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ٤٧٣/٢

المؤجل (صاحب الدين كم هو) و (أمؤجلا) هو (أم لا ثم) بعد أن يجيبه (يسأل الآخر) أي المدين لأنه لو سأل المدين أولا وأقر فقد ينكر صاحبه الأجل فيقع في النزاع (وفي) كتابه (السلم يسأل) ندبا (المسلم أولا) عما ذكر (خوفا) من (أن ينكر السلم) ويطالب بما دفعه لو سأل صاحبه أولا وأقر (ويقعد القاضي الشاهد) الذي أتى إليه ليؤدي عنده (عن يمينه وينظر) الشاهد (اسمه المكتوب) ويتأمله قبل أن يشهد.(فإن استشهد) بأن استشهده المشهود له (استأذن القاضي) ندبا (ليصغي إليه فقد لا يسمعه فتلغو) شهادته وقضية ذلك أنه ليس للقاضي ذلك وبه صرح الماوردي فقال لا ينبغي للقاضي أن يستدعيهم للشهادة ولا ينبغي لهم أن يبدءوا بها قال وصيغة إذن القاضي أن يقول بم تشهدون ولا يقول اشهدوا قال ابن أبي الدم ويستحب للشاهد أن يبجل القاضي في الأداء فيقول أطال الله بقاء سيدنا الحاكم ويزيد من ألقابه والدعاء له بما يقتضيه حاله وقدره ثم يقول أشهد بكذا(الباب الرابع في الشاهد مع اليمين)يجوز القضاء بشاهد ويمين في الجملة لأنه – صلى الله عليه وسلم – قضى بهما رواه مسلم وغيره زاد الشافعي في الأموال وقد قالوا (ما ثبت بشاهد وامرأتين ثبت بشاهد ويمين غير عيوب النساء) التي لا تتعلق بالمال (ونحوها)ـــــــQ [فصل من آداب الشاهد]قوله من آدابه أن لا يتحمل وبه ما يشغله إلخ) قال الزركشي وغيره هذا إذا احتمل الحال التأخير أو كان هناك غيره وإلا تحمل واحتاط في الضبط (قوله قاله ابن عبد السلام) أشار إلى تصحيحه (قوله ثم يقول أشهد بكذا) (تنبيه) إنشاء الشهادة لا يصح بالماضي ويصح بالمضارع والبيع بالعكس فما الفرق والجواب أن المضارع قد صار صريحا في العرف في إنشاء الشهادة فلا تصح بغيره وكذلك الماضي في البيع صار صريحا فيه دون المضارع فلا يصح بغيره لأنه لم يفده بأصل الوضع إذ ذاك لا يفيد إلا الإخبار ولا بالعرف لأنه ليس صريحا فيه (مسألة) أقر مطلق التصرف بمال لرجل وأقر بقبض العوض ولم يكن قبض عوضا وشهد شاهدان ثم إن أحدهما علم أن المقر لم يقبض عوضا بعد أن كتب خطه على المقر عليه بالشهادة على المقر له والشاهد الآخر يشهد على القرار فقط فهل يبرأ المقر من الدين بشهادة الشاهد على المقر له أنه لم يقبض المقر عوضا وحلفه على ذلك أو يحلف المقر له مع الشاهد الذي يشهد بالإقرار فقط ويستحق وهل تكون الشهادة على المقر له بعدم الإقباض كمن أقر لإنسان بدين وكذبه المقر له أجاب البلقيني إن شهد الشاهد على إقرار المقر له بأنه لم يقبض المقر عوضا فإنه يعمل بشهادته ويحلف المقر مع شهادة الشاهد المذكور وتنفصل القضية بذلك وإن شهد الشاهد المذكور على أن المقر له لم يقبض المقر عوضا فهذه شهادة على نفي غير محصور وليس في معنى المواضع التي يجوز فيها ذلك فلا يعمل بهذه الشهادة وإقرار المقر له إنه لم يقبض المقر عوضا هي من بعض صور من أقر لإنسان بشيء وكذبه لكن إذا قال المقر إنما أقررت بقبضه على أن تقبض العوض فلم تقبضني شيئا وأنكر المقر له ذلك وشهد الشاهد المذكور على إقرار المقر له بذلك فإنها تبعد حينئذ عن صورة من أقر لإنسان بشيء وكذبه وتصير قريبا مما إذا

رجع الشاهد على إقرار المقر له مع سبق دعوى المقر ذلك[الباب الرابع في الشاهد مع اليمين](الباب الرابع في الشاهد مع اليمين) (قوله التي لا تتعلق بالمال) أما المتعلقة بالمال فتثبت بشاهد ويمين واستثنى أيضا الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فإنها لا مدخل للشاهد واليمين فيها لأن ذلك ليس مالا وإنما هو إخبار عن معنى لفظ المدعي أو الشهود." (١)

٢٢١. "ومن استجمر بثلاثة أحجار قال بعض العلماء: لا يجوز الوضوء ولا الاستجمار بالماء العذب؛ لأنه طعام كما لا تزال النجاسة بالطعام. انتهى، وظاهر كلام الجزولي أن القاضي عياضا نقل ذلك فإنه كتب قبل قوله قال بعض العلماء: ضادا ولم أقف عليه في التنبيهات ولعله في الإكمال ولكنه قول غريب **مخالف للإجماع** والله تعالى أعلم.ونقل ابن عرفة عن المازري أنه قال: شذ بعض الفقهاء فمنع الاستنجاء بعذب الماء؛ لأنه طعام قال ابن عرفة: ويتخرج على رواية ابن نافع منعه بطعام لأجل. انتهى، ثم وقفت على كلامه في الإكمال فذكر نحو ما ذكره المازري عن بعض الفقهاء ومعنى كلام المصنف أن الجمع بين الماء والحجر مستحب فإن لم يجمع ولا بد فالاقتصار على الماء أفضل من الاقتصار على الأحجار وفهم منه أنه لو اقتصر على الأحجار وحدها مع وجود الماء لأجزأه ولكنه ترك الأفضل وهو كذلك، وبقي هنا فرع وهو أنه هل الحج يزيل الحكم أو لا يزيل الحكم؟ ظاهر كلام الشيخ خليل عند قول ابن الحاجب والاستنجاء يأتي في قوله والاستنجاء جواب عن سؤال مقدر كأن قائلا يقول له كيف تقول: إن النجاسة لا تزال إلا بالماء؟ ، وحكم النجاسة التي على المخرجين تزال بالحجر أن الحجر يزيل الحكم، وهو ظاهر كلام البساطي وظاهر قول صاحب الطراز أنه لا يزيل الحكم ونصه في كلام طويل ولأن المحل بعد مسحه بالأحجار نجس بدليل أنه لو غسل نجست غسالته أو لا أثر للحجارة في تطهيره وإنما يستحب التخفيف فقط. انتهى، فتأمل ذلك والله تعالى أعلم.ص (وتعين في مني وحيض ونفاس)ش: فهم من كلامه أن الماء لا يتعين فيما عدا ذلك وشمل ذلك ما يخرج من الحصى والدود والدم وهو كذلك. قال في الجواهر: قال الشيخ أبو بكر وغيره: ويجزئ الاستجمار في النادر كالحصى والدم والدود كما في الغائط؛ لأنه ليس بآكد منه. انتهى، وقال في الطراز فأما الحصى والدود يخرج من غير بلة فقال الباجي أنه لا يستنجي منه؛ لأنه طاهر كالريح والذي قاله صحيح أنه لا يستنجي منه؛ لأن الاستنجاء إنما شرع لإزالة عين النجاسة وإذا لم يكن في ذلك بلة فماذا يزال فإن تخيل فيه أدنى بلة فذلك مما يعفى عن قذره وكأثر الاستجمار وأما إذا خرج ببلة طاهرة فيجب الاستنجاء لمكان البلة ويكفي في ذلك الاستجمار؛ لأن ذلك من جنس ما يتجمر منه بخلاف الدم انتهى فما ذكره في الدم مخالف لما ذكره في الجواهر.(تنبيه) قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: والمني بالماء إن عني به مني الصحة غير مني صاحب السلس فغير محتاج إليه؛ لأنه يوجب غسل جميع الجسد

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ٣٧٣/٤

وإن عني به مني المرض كمني صاحب السلس فلم لا يكون كالبول على القول بأنه موجب للوضوء، وقد يمكن أن يريد القسم الأول في حق من كان فرضه التيمم لمرض أو لعدم الماء ومعه ما يزيل به النجاسة فقط. انتهى باختصارقلت وكذا من خرج منه المني بلذة غير معتادة على القول الراجح أنه يتوضأ وكذا من جامع أو خرج منه بعض المني فاغتسل ثم خرج منه بقية المني فتأمله والله تعالى أعلم.ص (وبول امرأة)ش: يعني أن بول المرأة يتعين في غسله الماء قال في التوضيح: أشار القاضي عياض إلى أن البول من المرأة لا بد فيه أيضا من الماء لتعذر الاستجمار في حقها وكذلك قال سند: إن المرأة والخصي لا يكفيهما الأحجار في البول ونقله في الذخيرة. انتهى، ونص كلامه في الذخيرة ناقلا عن سند: المرأة لا يجزيها المسح بالحجر من البول لتعديه مخرجه إلى جهة المقعدة وكذلك الخصي. انتهى، ونقله ابن عرفة عن القرافي وتبعه على ذلك غيره والقرافي ناقل له عن سند كما ذكر المصنف في التوضيح وذكره سند في أثناء كلامه على الخلاف في الاستنجاء والاستجمار لما ذكر قول ابن المسيب بالاستنجاء بالماء: هذا وضوء النساء، فقال: يريد أن ذلك إنما يكون في حق النساء." (١)

٢٢٢. "به وسقوط الفرض بهم يلحق بهم ويقع فعل الجميع فرضا من تلبس به أولا ومن لحق به وأيضا إذا كان مذهب أهل السنة في فرض الكفاية خطاب الجميع حتى يفعله طائفة منهم فلا فرق بين تعيينه وعدم تعيينه، انتهى. وهذا الأخير نحوه في التوضيح.(الثالث) يفهم من كلام ابن عبد السلام أنه إذا حضر الجنازة المتعينة جماعة جاز لهم الجميع التيمم للصلاة عليها وهو ظاهر، وإنما النظر فيمن يأتي بعد تيممهم ودخولهم في الصلاة فهل يتيمم ويدخل معهم أم لا؟ والظاهر من كلامه واستشكاله أن كلام أهل المذهب يقتضي عدم الدخول معهم فتأمله، والله تعالى أعلم.ص (وفرض)ش: يعني أن الحاضر الصحيح إنما يتيمم للجنازة المتعينة كما تقدم وللفرائض الخمس غير الجمعة كما نبه على ذلك على المشهور ولمالك في الموازية أنه لا يتيمم وإن خرج الوقت نقله في التوضيح عن ابن راشد، وقد نقله صاحب الطراز واللخمي وغيرهما قال في التوضيح: وهذا يظهر إذا قيل إن عادم الماء والصعيد لا يصلي، وأما على القول بأنه يصلي فيحتمل أن يصلي هذا بغير تيمم ويحتمل أن يقال بتيمم؛ لأن التيمم لا يزيده إلا خيرا، انتهى.وأصله لابن عبد السلام وإذا تيمم الصحيح وصلى قال في التوضيح فالمشهور أنه لا إعادة عليه وصرح به الباجي وابن رشد وقال ابن حبيب وابن عبد الحكم: يعيد أبدا، انتهى.وقال اللخمي اختلف في الصحيح إذا لم يكن مسجونا وهو في ضيق من الوقت، فإن طلب الماء خرج الوقت على ثلاثة أقوال: فأجاز له مالك أن يتيمم ويصلي ولا إعادة عليه، وإن وجد الماء في الوقت وقال أيضا يعيد، وإن وجد الماء في الوقت وفي كتاب محمد يطلب الماء، وإن خرج الوقت، انتهى. فعلم من كلام اللخمي أن الصحيح إذا خاف فوات الوقت إذا طلب الماء فتيمم وصلى ثم وجد الماء في الوقت لا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢٨٤/١

إعادة عليه، وإن تبين خلاف ظنه وهو كذلك في المدونة قال فيها: ومن خاف في سفر أو حضر إن رفع الماء من البئر ذهب الوقت تيمم وصلى، ولا إعادة عليه في وقت، ولا غيره إذا توضأ ولمالك قول في الحضري أنه يعيد إذا توضأ، انتهى.وإطلاق قول المصنف لا يعيد صادق على ذلك أعني نفي الإعادة في الوقت وبعده، ونبه على ذلك ابن غازي في كلام المصنف.ص (غير جمعة)ش: يعني أنه إذا خشي فوات الجمعة لا يتيمم لها، وهذا قول أشهب قال في التوضيح قال: وإن فعل لم يجزه وهو ظاهر المذهب، وقال الشارح: إنه المذهب قال ابن القصار يتيمم لها إذا خشي الفوات وكذا ذكر ابن عرفة عن المازري أنه عزا هذا القول لابن القصار نفسه، وليس كذلك فقد نقل ابن يونس عنه أنه قال لا يجزئه إن تيمم للجمعة إذا خاف أن تفوته قال وقال بعض أصحابنا: القياس أن يتيمم لها إذا خاف الفوات فليس القول بجواز التيمم للجمعة له، وإنما هو ناقل له فتأمله، وقد بالغ سند في إنكار التيمم لإدراك الجمعة وقال: إنه **مخالف للإجماع** ذكره في الكلام على التيمم لصلاة العيدين وذكر ابن يونس عن بعض شيوخه أنه لو قيل: يتيمم ويدرك الجمعة ثم يتوضأ ويصلي الظهر ما بعد، قال ابن عرفة وظاهر كلام ابن يونس اختيار ذلك.(قلت) وهو حسن إذا تحقق فوات الجمعة إذا ذهب للوضوء، والله أعلم.ص (ولا يعيد)ش: يعني إذا تيمم الحاضر الصحيح للفرض وصلاه ثم وجد الماء فإنه لا يعيد وتقدم الكلام عليه عند قوله: وفرضص (لا سنة)ش: المشهور أن الحاضر الصحيح لا يتيمم لها وعزاه ابن بشير للمدونة قال في المدونة: ولا يتيمم من أحدث خلف الإمام في صلاة العيدين، انتهى. وقال ابن سحنون سبيل السنن في التيمم سبيل الفرائض الوتر والفجر والعيدين والاستسقاء والخسوف ويتيمم لكل سنة كما يتيمم للفرائض وذكر ابن عرفة ثالثا بأنه يتيمم للعينية كالوتر والفجر دون السنن على الكفاية كالعيدين وعزاه." (١)

٢٢٣. "الفاتحة على كراهة التنزيه التي مرجعها إلى خلاف الأولى وقيدنا بالفرائض؛ لأن النفل الواجب تجب القراءة في جميع الركعات بالفاتحة والسورة كما سيأتي وأشار أيضا إلى أنه لا يأتي بالثناء والتعوذ في الشفع الثاني من الفرائض، والواجب كالفرض في هذا، بخلاف النوافل سنة كانت أو غيرها، فإنه يأتي بالثناء والتعوذ فيه كالأول؛ لأن كل شفع صلاة على حدة ولذا يصلي على النبي - صلى الله عليه وسلم - في القعود الأول، واستثنى من ذلك في المجتبى الأربع قبل الظهر والجمعة وبعدها فإنها صلاة واحدة كالفرض لكن هو مسلم في الأربع قبل الظهر لما صرحوا به من أنه لا تبطل شفعة الشفيع بالانتقال إلى الشفع الثاني منها، ولو أفسدها قضى أربعا والأربع قبل الجمعة بمنزلتها، وأما الأربع بعد الجمعة فغير مسلم بل هي كغيرها من السنن فإنهم لم يثبتوا لها تلك الأحكام المذكورة والله سبحانه أعلم.(قوله والقعود الثاني كالأول) يعني فيفترش رجله اليسرى فيجلس عليها وينصب اليمنى كما قدمناه، وهو احتراز عن قول مالك والشافعي من أنه يتورك فيها، وفي خزانة الفقه لأبي الليث وأكثر ما يقع التشهد في الصلاة

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣٢٩/١

الواحدة عشر مرات، وهو أن يدرك الإمام في التشهد الأول من صلاة المغرب، ثم يتشهد معه الثانية وعلى الإمام سهو فيسجد معه ويتشهد الثالثة، ثم يتذكر الإمام أن عليه سجدة تلاوة فيسجد ويتشهد معه الرابعة، ثم يسجد الإمام لهذا السهو ويتشهد معه الخامسة، ثم إذا سلم الإمام قام المأموم وصلى ركعة وتشهد السادسة، ثم صلى ركعة أخرى وتشهد السابعة، وقد كان سها فيما يقضي فسجد للسهو وتشهد الثامنة، ثم تذكر أنه قرأ آية سجدة فيما يقضي فسجد وتشهد التاسعة، ثم سجد لهذا السهو وتشهد العاشرة اهـ.مراده من التشهد بعد سجود التلاوة تشهد الصلاة في القعدة الأخيرة؛ لأن العود إلى سجود التلاوة يرفع القعدة كما لا يخفى وحينئذ يعيده ويعيد سجود السهو لبطلانه بالعود إلى سجود التلاوة(قوله وتشهد وصلى على النبي – صلى الله عليه وسلم –) ، وقد قدمنا أن التشهد واجب وأن الصلاة سنة وقدمنا دليل السنية وأن موجب الأمر في الآية إنما هو الافتراض في العمر مرة؛ لأنه لا يقتضي التكرار وهذا بلا خلاف، وإنما وقع الخلاف بين الطحاوي والكرخي في وجوبها كلما سمع ذكره من غيره أو من نفسه الموجب للتفسيق بالترك لا في الافتراض فاختار الطحاوي تكرار الوجوب وصححه في التحفة والمحيط واختلف على قوله أنه لو تكرر في مجلس واحد هل يتداخل الوجوب فيكفيه صلاة واحدة أو يتكرر الوجوب من غير تداخل؟ صحح في الكافي من باب سجود التلاوة الأول وأن الزائد ندب، وكذا التشميت وصحح في المجتبى الثاني وفرق بينه وبين تكرار ذكر الله تعالى في مجلس حيث يكفي ثناء واحد.قال ولو تركه لا يبقى عليه دينا، بخلاف الصلاة فإنها تصير دينا بأن كل وقت أداء للثناء؛ لأنه لا يخلو عن تجدد نعم الله تعالى عليه الموجبة للثناء فلا يكون وقتا للقضاء كالفاتحة في الأخريين، بخلاف الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – وهذا الفرق ليس بظاهر؛ لأن جميع الأوقات، وإن كانت وقتا للأداء لكن ليس مطالبا بالأداء؛ لأنه رخص له في الترك فيمكن أن يكون سماعه لاسم الله تعالى سببا في الوجوب كالصلاة واختار الكرخي استحباب التكرار ورجحه شمس الأئمة السرخسي وقدح في قول الطحاوي بأنه **مخالف للإجماع**، فإن تم نقلــــــه (قوله وأكثر ما يقع التشهد إلخ) أوصلها في الدر المختار إلى ثمانية وسبعين بل أكثر من ذلك كما أوضحناه فيما علقناه عليه (قوله ثم يسجد الإمام لهذا السهو) ولا يكفيه الأول لأن سجود السهو لا يعتد به إلا إذا وقع خاتما لأفعال الصلاة فيكون الأول باطلا بعوده إلى سجود التلاوة كما يأتي(قوله فاختار الطحاوي تكرار الوجوب) أي على سبيل الكفاية كما في حاشية الدر المختار عن القرماني وعبارته اعلم أن تكرر وجوب الصلاة عند تكرر الذكر كما هو مذهب الطحاوي محمول على وجوب الكفاية لا وجوب العيني، وقد صرح به القرماني في شرحه على مقدمة أبي الليث لما عد الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – من فروض الكفاية فقال ثم إن كونها من فروض الكفاية يخرج على قول الطحاوي يعني إذا ذكر النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم – يفترض عليهم أن يصلوا فإذا صلى عليه بعضهم يسقط عن الباقين لحصول

المقصود، وهو تعظيمه وإظهار شرفه عند ذكر اسمه - صلى الله تعالى عليه وسلم - اهـ.فقد علمنا أن مراد أبي الليث بالافتراض الوجوب للعلم بأن الطحاوي لم يقل بالافتراض وإنما قال بالوجوب المصطلح كما صرح به في البحر. اهـ.(قوله وهذا الفرق ليس بظاهر) قال في النهر بعد نقله عن الفتح ولعل وجهه أنه وإن كان كل وقت محلا إلا أن محليته في تفريغ ذمته بالقضاء أولى منه بغيره (وقوله ورجحه شمس الأئمة) قال في النهر قال السرخسي، وهو المختار للفتوى وجعله في المجمع قول عامة العلماء والله الموفق.(تنبيه) ينبغي أن يخص من قول." (١)

٢٢٤. "أن يطلقها فيبتلى بالإيقاع عقيب الوقاع وهو بدعي أي الأظهر من عبارة محمد كذا في غاية البيان ورجح الأول في فتح القدير بأنه أقل ضررا فكان أولى وهو رواية عن أبي يوسف عن أبي حنيفة اهـ.والمعتمد ما في الهداية لما ذكره ولأنه إذا أخر إلى آخره ربما فجأها الحيض قبل التطليق فيفوت مقصوده، وفي المبسوط: وإذا كان الزوج غائبا وأراد أن يطلقها للسنة كتب إليها إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت فطهرت فأنت طالق لجواز أن يكون قد امتد طهرها الذي جامعها فيه وإذا أراد أن يطلقها ثلاثا للسنة كتب ثم إذا حضت وطهرت فأنت طالق ثم إذا حضت وطهرت فأنت طالق، وإن شاء أوجز فكتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه الصفة، وإن كانت لا تحيض كتب إذا جاءك كتابي هذا ثم أهل شهر فأنت طالق أو فأنت طالق ثلاثا للسنة اهـ.وهذه الكتابة على هذا الوجه واجبة كما في فتح القدير، وفي البدائع وذكر محمد - رحمه الله تعالى - في الرقيات أنه يكتب إليها: إذا جاءك كتابي هذا فعلمت ما فيه ثم حضت وطهرت فأنت طالق وتلك الرواية أحوط اهـ.وظاهر قوله لجواز أن يكون قد امتد طهرها يدل على أنه لو سافر وهي حائض ولم يجامعها في ذلك الحيض فإنه يكتب لها إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق من غير حاجة إلى قوله ثم حضت فطهرت فإنه لم يجامعها في طهر الطلاق إلا أن يقال جاز أن تكون وطئت بشبهة في غيبته وهو بعيد الوقوع وأما الزنا فلا اعتبار به كما قدمناه، وفي المحيط: لو قال لها: إذا طهرت من حيضة فأنت طالق للسنة فطهرت من حيضة ثم جاءت بولد لستة أشهر ويوم أو يومين منذ طلق لم تطلق لأنه تبين أن ذلك لم يكن حيضا، وإن جاءت بولد لستة أشهر وثلاثة أيام طلقت لأن الحيض تم في ثلاثة أيام وهذا الولد رجعة. اهـ.قوله: (وثلاثا في طهر أو بكلمة بدعي) أي تطليقها ثلاثا متفرقة في طهر واحد أو ثلاثا بكلمة واحدة بدعي أي منسوب إلى البدعة، والمراد بها هنا المحرمة لأنهم صرحوا بعصيانه ومراده بهذا القسم ما ليس حسنا ولا أحسن ولذا قال في فتح القدير طلاق البدعة ما خالف قسمي السنة فدخل في كلامه ما لو طلق ثنتين بكلمة واحدة أو متفرقا أو واحدة في طهر قد جامعها فيه أو في حيض قبله وأما الطلاق في الحيض فسيصرح به، وقد علم من تعليلهم الطلاق بالحاجة إلى الخلاص ولا حاجة فيما زاد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٣٤٦/١

على الواحدة أن البائنة بدعية، وهو ظاهر الرواية لأن الحاكم الشهيد في الكافي نص على أنه أخطأ السنة، وفي رواية الزيادات أنه لا يكره للحاجة إلى الخلاص ناجزا ويشهد لها «أن أبا ركانة طلق امرأته ألبتة، والواقع بها بائن ولم ينكر عليه النبي – صلى الله عليه وسلم –» ، والقياس على الخلع.والجواب تجويز أن يكون أبو ركانة طلق قبل الدخول أو أنه أخر الإنكار عليه لحال اقتضت تأخيره إذ ذاك، والخلع لا يكون إلا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولذا روي عن الإمام أن الخلع لا يكره حالة الحيض كذا في فتح القدير وذكر الإسبيجابي أن الخلع لا يكره كما لا يكره حالة الحيض بالإجماع وعلله في المحيط بأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به اهـ.ولم أر حكم ما إذا طلبت منه أن يطلقها ثلاثا بألف، وقد يقال إنه يباح لأنه لا يمكن تحصيل كمال الألف إلا بالثلاث حيث لم ترض إلا بها، وقد يجاب بأن ثلث العوض حاصل له بطلاقها واحدة جبرا عليها فيفوته كمال الألف لا كلها بخلاف الخلع فإنه إن لم يخلعها لا يستحق شيئا فافترقا ولا حاجة إلى الاشتغال بالأدلة على رد قول من أنكر وقوع الثلاث جملة لأنه **مخالف للإجماع** كما حكاه في المعراج ولذا قالوا: لو حكم حاكم بأن الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ فيه الاجتهاد لأنه خلاف لا اختلاف، وفي جامع الفصولين طلقها وهي حبلى أو حائض أو طلقها قبل الدخول أو أكثر من واحدة فحكم ببطلانه قاض كما هو مذهب البعض لم ينفذ وكذا لو حكم ببطلانـــــــ (قوله: والقياس على الخلع بالرفع) معطوف على قوله «أن أبا ركانة» (قوله: وذكر الإسبيجابي أن الخلع لا يكره. . . إلخ) قال في النهر لكن ذكر الحدادي أن هذا رواية المنتقى، وفي رواية الزيادات يكره إيقاعه حالة الحيض، والكلام في الخلع على مال لتعليل المحيط الآتي واستدل في المعراج بإطلاق قوله تعالى ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] وهذا بإطلاقه يعم ما لو طلبت منه أن يطلقها ثلاثا بألف فإن له أن يوقع الثلاث لتحصل الألف، وما في البحر مدفوع بما علمت على أن استحقاقه ثلث الألف ليس متفقا عليه فجاز أن يرفع إلى من يرى عدم استحقاقه شيئا لو فعل فكان مضطرا إلى الكل فتدبر.." (١)

٢٢٥. "تتحقق في حكم مسألة خاصة قلد فيه وعمل به، وإلا فقوله قلدت أبا حنيفة فيما أفتى به من المسائل والتزمت العمل به على الإجماع، وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد، أو وعد به كأنه التزم أن يعمل بقول أبي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تتعين في الوقائع.فإن أرادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالتزام نفسه ذلك قولا أو نية شرعا، بل دليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج إليه بقوله تعالى ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ [النحل: ٤٣] والسؤال إنما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة، وحينئذ إذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به، والغالب أن مثل هذا إلزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص، وإلا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٥٧/٣

أخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد.قوله أخف عليه وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل أو العقل، وكون الإنسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد سوغ له الاجتهاد وما علمت من الشرع ذمه عليه وكان – صلى الله عليه وسلم – يحب ما خفف عن أمته إلى هنا ما في فتح القدير، ولم يبسط أصحابنا الكلام على المفتي والمستفتي في المتون والشروح، وإنما ذكر أصحاب الفتاوى بعض مسائلهما، وقد بسط الكلام عليهما في الروض في كتاب القضاء فأحببت نقله؛ لأن قواعدنا لا تأباه، ثم أنبه بعده على نقل البعض لمذهبنا والله تعالى أعلم.قال (فصل في المفتي) فإن لم يكن غيره تعين عليه، وإن كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع إلى ما لا يتحقق، ويشترط إسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده، ويشترط تيقظه وقوة ضبطه وأهلية اجتهاده فمن عرف مسألة أو مسألتين أو مسائل بأدلتها لم تجز فتواه بها ولا تقليده، وكذا من لم يكن مجتهدا، ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يؤخذ بقوله فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه جاز أن يفتي بقول ذلك المجتهد وليضف إلى المذهب إن لم يعلم أنه يفتى عليه، ولا يجوز لغير المتبحر إلا في مسائل معلومة من المذهب.(فرع) ليس لمجتهد تقليد مجتهد ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب إعادته إن نسي الدليل أو تجدد مشكل. (فرع)المنتسبون إلى مذهب إمام إما عوام فتقليدهم مفرع على تقليد الميت فقد مر، وإما مجتهدون فلا يقلدون فإن وافق اجتهاده اجتهادهم فلا بأس وإن خالفه أحيانا ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على أصول إمامه وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد في نفسه بل هو واسطة فإن نص صاحب المذهب على الحكم والعلة ألحق بها غير المنصوص، ولو نص على الحكم فقط فله أن يستنبط العلة ويقيس وليقل هذا قياس مذهبه لا قوله وإن اختلف نص إمامه في مشتبهين فله التخريج من أحدهما إلى الآخر.[فرع للمفتي أن يغلظ للزجر متأولا](فرع) للمفتي أن يغلظ للزجر متأولا كما إذا سأله من له عبد عن قتله وخشي أن يقتله جاز أن يقول إن قتلته قتلناك متأولا لقوله – صلى الله عليه وسلم – «من قتل عبده قتلناه» ، وهذا إذا لم يترتب على إطلاقه مفسدة واختلاف المفتين كالمجتهدين والله تعالى أعلم.[فصل في المستفتي]يجب أن يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو بإخبار ثقة عارف أو باستفاضة، وإلا بحث عن ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود أعلم جهله فإن اختلفا ولا نص قدم الأعلم، وكذا إذا اعتقد أحدهما أعلم أو أورع ويقدم الأعلم علــــــىالرأس والإمام مالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة كذا ذكر العلامتان ابن حجر والرملي في شرحهما على المنهاج.وفي كلام ابن الهمام ما يفيد ذلك في غير هذا المحل أو المراد بمنع المرجوع فيما قلد فيه اتفاقا الرجوع في خصوص العين لا خصوص الجنس، وذلك بنقض ما فعله مقلدا في فعله إماما؛ لأنه لا يملك إبطاله بإمضائه كما لو قضى به فلو صلى ظهرا بمسح ربع الرأس ليس له إبطالها باعتقاده لزوم مسح الكل، وأما لو صلى يوما على مذهب،

وأراد أن يصلي يوما آخر على غيره فلا يمنع منه اهـ.وقد بسط الكلام فيها فراجعه وما ذكره المحقق من جواز تتبع الرخص رده ابن حجر وزعم أنه **مخالف للإجماع** وانتصر له العلامة خير الدين في حاشيته هنا بكلام طويل، ومنع دعوى الإجماع فراجعه ويؤيد منعه ما في شرح ابن أمير حاج بعد نقله الإجماع عن ابن عبد البر حيث قال إن صح احتاج إلى جواب، ويمكن أن يقال لا نسلم صحة دعوى الإجماع إذ في تفسيق المتتبع للرخص عن أحمد روايتان وحمل القاضي أبو يعلى الرواية المفسقة على غير متأول ولا مقلد، وذكر بعض الحنابلة إن قوي دليل أو كان عاميا لا يفسق وفي روضة النووي وأصلها عن حكاية الحناطي وغيره عن أبي هريرة أنه لا يفسق به ثم لعله محمول على نحو ما يجتمع له من ذلك ما لم يقل بمجموعه مجتهد كما أشار إليه المصنف اهـ.وسيذكر المؤلف عن الشارح أن في فسقه وجهين أوجههما عدمه، والله سبحانه أعلم. (قوله بقول مجتهد قوله أخف) قال الرملي الجملة من المبتدأ والخبر نعت لمجتهد.." (١)

٢٢٦. "فإذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بأن لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا إذا قضى حنفي لا يكون حكما بأن الشفعة للجار وإن كانت الشفعة من مواجبه؛ لأن حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا إذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكما بأنه لا يصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فإن أكثر أهل الزمان عنه غافلون وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والإجماع فإن خالف واحدا منها لم يمضه وإنما ينقضه لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١] بناء على أنه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على أن الواو في قوله تعالى ﴿وإنه لفسق﴾ [الأنعام: ١٢١] للعطف.وأما إذا كانت للحال كانت مقيدة بما أهل به لغير الله؛ لأن الفسق فسر به كذلك في قوله أو فسقا أهل به لغير الله ولذا قال في التحرير إن الواو تحتمل أن تكون حالا فتكون قيدا للنهي عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فإن الفسق هو ما أهل به لغير الله تعالى ومثال ما خالف السنة أي المشهورة القضاء بشاهد ويمين فإنه مخالف للحديث المشهور «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» ومثال القضاء **المخالف للإجماع** القضاء ببيع أمهات الأولاد والمراد من الإجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي ومن الغريب ما في الخلاصة، وأما القضاء بحل متروك التسمية عامدا فجائز عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز. اهـ.وهو يدل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما؛ لأنه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام؛ لأنه لا خلاف عندنا في عدم الحل أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٦/٢٩٠

والأصوليين بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله حتى قال الأصوليون إنه جهل لا يصلح عذرا لمخالفته الدليل القطعي وقد ألفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين.وفي الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الأول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف أن للقاضي أن ينقض القضاء ببيع أم الولد لمخالفته لإجماع التابعين وقد حكي فيه الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد أما على قولهما فيجوز قضاؤه وهو مبني على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التقويم لأبي زيد أن محمدا روى عنهم أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز وتفرع على كون الخلاف في الصدر الأول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم إن للقاضي أن يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برأيه وفي الأقضية وأصحابنا لمــــــــQكانت مشتملة على ما يقتضي صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكما بالصحة وإن لم تشتمل على ما يقتضي صحة العقد المدعى به لم يكن الحكم حكما بصحة العقد والحكم بالموجب حكم على العاقد بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد اهـ.وتمام ذلك في رسالة المؤلف ورأيت في كلام بعض المحققين من الشافعية أن الموجب عبارة عن الأثر المترتب على ذلك الشيء وهو والمقتضى مختلفان خلافا لمن زعم اتحادهما إذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فالأول كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم أي لأنه الأثر اللازم سواء كان ينفك أو لا وذكر أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة؛ لأنه لولا صحة العقد ما ترتبت عليه تلك الآثار إذ لا يصح الشيء مع تخلف آثاره عنه وكذا الحكم بالصحة يتضمن الحكم بالموجب فإذا حكم بصحة الشيء فقد حكم بترتب آثاره عليه ثم ذكر أن التحقيق أن الحكم بالموجب وارد على الآثار نصا ومنها الصحة بخلاف الحكم بالصحة فإنه يتناول الآثار ضمنا لا صريحا فيكون الحكم بالموجب أعلى لتناوله جميع الآثار؛ لأنه مفرد مضاف فيعم كل موجب لكنه خلاف المشهور.(قوله؛ لأنه لا خلاف عندنا في عدم الحل) علة لقوله ومن الغريب والظاهر أنه علة لقوله لا أنه يفيد الحل إلخ وفيه نظر فإن عدم الخلاف عند نافي عدم الحل قبل حكم حاكم بحله أما بعد حكم حاكم يراه ففيه خلاف وهو ما نقله في الخلاصة وهذا مراد صاحب الفتح بإفادته الحل فإن ما في الخلاصة دل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد فإذا كان كذلك أفاد القضاء به الحل كما لا يخفى (قوله والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا) ذكر ابن أمير حاج في شرحه على التحرير من بحث الجهل آخر الكتاب بحثا في هذا المحل جيدا حيث قال قلت: ثم لقائل أن يقول المجتهد فيه المعارض لمدلول هذه الأصول الثلاثة المحكوم بعدم اعتباره حتى أن القضاء به لا ينفذ إما أن يكون معارضا لما كان من الكتاب قطعي الدلالة غير منسوخ أو ما كان من السنة كذلك متواتر الثبوت أو ما كان من الإجماع قطعي الثبوت والدلالة وهذا لا شك فيه لكن في صدور هذا من المجتهد بعد عظيم؛ لأن استحلال مخالفة كل من ذلك كفر فلا ينبغي أن يكون المراد.وإما أن يكون معارضا لما كان من الكتاب

أو السنة ظني الدلالة سواء كانت السنة قطعية الثبوت أو لا ومن الإجماع ما كان ظني الثبوت أو الدلالة وهذا في عدم نفاذ الحكم بمعارضه مطلقا نظر ظاهر إلى أن قال والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمدا وبشاهد ويمين المدعي ينفذ من غير توقف على إمضاء قاض آخر وببيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر." (١)

٢٢٧. "ولم يتغير بسبب حقه، وإنما حصل الانتقال إلى الورثة فصار كما إذا انتقل إلى غيره فيأخذها قيدنا بقولنا قبل الأخذ قال في العناية إذا مات بعد قضاء القاضي له بالشفعة أو سلم المشتري الدار له فهي لورثته يأخذونها ولا تباع الدار في دين المشتري؛ لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري، فإن باعها القاضي أو وصيه في دين الميت فللشفيع أن ينقضه كما لو باعها المشتري في حياته لا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقض؛ لأنه قضاء منه **مخالف للإجماع**. اهـ.قال – رحمه الله – (وبيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة) يعني تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الأخذ بالشفعة؛ لأن سبب استحقاقه قد زال قبل القضاء بالشفعة ولا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع الدار بشراء المشفوعة أو لم يكن عالما وكذا إبراء الغريم؛ لأن كل ذلك إسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق ألا ترى أنه لا يرتد برد المشتري ولو با ع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفعته؛ لأنه بالإقدام على الشراء أعرض عن الشفعة ولمن هو بعده من الشفعاء أو مثله أن يأخذها منه بالشفعة بالعقد الأول، وإن شاء بالثاني بخلاف ما إذا اشتراها ابتداء من غير أن يثبت له فيها حق الأخذ؛ لأن شراءها هناك لم يتضمن إعراضا. اهـ.قال – رحمه الله – (ولا شفعة لمن با ع أو بيع له) يعني بيع له بالوكالة والأصل فيه أن من با ع أو بيع فلا شفعة له ومن اشترى أو اشتري له كان له الشفعة؛ لأن الأخذ بالشفعة في الأول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو بالبيع؛ لأن البيع تمليك والأخذ تملك وبينهما منافاة وفي الثاني لا يلزم الثاني ذلك بل فيه تقريره؛ لأن الأخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق بين أن يكون ذلك صدر من الأصيل أو الوكيل حتى لا تكون له الشفعة في الأول ولا لموكله وفي الثاني لهما ذلك فلو با ع المضارب أو العبد المأذون العقار ليس للمولى ولا لرب المال الأخذ بالشفعة ولو اشترياها كان لرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا للمولى إن كان على العبد دين، وإن لم يكن عليه دين فلا فائدة بالأخذ؛ لأنه ملكه والمخير للعقد الذي باشره الفضولي كالموكل لما عرف وفائدة قوله أن المشتري لا تبطل شفعته إن شارك غيره من الشفعاء إن لم يتقدموا عليهوإن تقدم هو على من هو بعده من الشفعاء فهي لا تسلم له عند ترك غيره من الشفعاء والبائع ليس له أن يطلب المبيع بالشفعة في دار أخرى غيرها بلزقها لأنه لما باعها رغب عنها والأخذ رغبة فيها فتنافيا بخلاف المشتري وفي التجريد ومن با ع دراهم وهو شفيعها فله الشفعة اهـ.والظاهر أنه ومن اشترى دارا ولا يخفى أن قوله ولا شفعة لمن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١١/٧

با ع متكررا مع قوله وبيع ما يشفع كما تقدم قال – رحمه الله – (ولو شرط البائع الخيار لثالث فأجاز فهو كالبائع) ، فإن كان المشتري هو الذي فعل ذلك فأجاز فهو كالمشتري وقد بيناهقال – رحمه الله – (أو ضمن الدرك عن البائع) يعني إذا ضمن الشفيع الدرك عن البائع فلا شفعة له؛ لأن تمام المبيع إنما كان من جهته فليس له أن ينقض ما تم من جهته وقد بيناه[ابتاع أو ابتيع له فله الشفعة]قال – رحمه الله – (ومن ابتاع أو ابتيع له فله الشفعة) وقد بينا وجهه فيما تقدم وفي فتاوى الفضلي الوكيل بشراء الدار إذا قبض الدار وهي في يده يطلب الشفيع منه ويأخذها منه، فإن كان سلم الدار إلى الموكل يطلب من الموكل ويأخذ منه ولا يطلب من الشفيع وفي جامع الفتاوى اشترى الوكيل فحضر الشفيع يأخذها من الوكيل ولا يلتفت إلى حضرة الموكل ولو كان وكيلا بالبيع فباع فحضر الشفيع يأخذها من الشفيع وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – والوكيل بالشراء لا يملك الأخذ. اهـ.وفي الجامع دار لها شفيعان قال المشتري لأحدهما اشتريت الدار لك فصدقه لا يبطل حقه، وإن أقر بعد ذلك أنه لم يأمره؛ لأنا تيقنا ثبوت الشفعة له بالشراء سواء اشترى المشتري الدار لنفسه أو اشتراها للمقر له بأمره؛ لأن من اشترى أو اشتري له كان له الشفعة ولم يوجد منه ما يبطلها؛ لأن تملكه الدار بالشراء طلب منه للشفعة وزيادة ولأن من يطلب الشفعة يتملك الدار بالشفعة في الطلب الثاني، فإذا ملكها للحال قام ذلك منه مقام الطلب والزيادة ولو قال المشتري هذه الدار كلها كانت لك ولم تكن لي ولا للبائع أو قال كنت اشتريتها قبل أو قال البائع وهبها لك فصدقه بطلت شفعته ولو لم يصدقه على ذلك للشفيع الأخذ فله أن يأخذها كلها بالشفعة؛ لأن الشراء قد صح من حيث الظاهر وجبت الشفعة للشفيعين بعدما ثبت لهما من حيث الظاهر فبطل حق المصدق لتصديقه ولم يبطل حق المكذب؛ لأنهما يصدقان عليه وفي النوادر ولو أقر الشفيع قبل القضاء له بالشفعة أن هذه." (١)

٢٢٨. "بأن كان الذي نجسه حكمية وهي التي لا تحس ببصر ولا شم ولا ذوق والعينية نقيض ذلك (كفى جري الماء) على ذلك المحل بنفسه وبغيره مرة إذ ليس ثم ما يزال ومن ذلك سكين سقيت نجسا وحب نقع في بول ولحم طبخ به فيطهر باطنها أيضا بصب الماء على ظاهرها ويفرق بينها وبين نحو آجر نقع في نجس فإن الظاهر أنه لا بد من نقعه فيه حتى يظن وصوله لجميع ما وصل إليه الأول بأن الأول يشبه تشرب المسام وهو لا يؤثر كما لو نزل صائم في ماء فأحس به في جوفه وأيضا فباطن تلك يشبه الأجواف وهي لا طهارة عليها كما نص عليه بخلاف نحو الآجر فيهما وفارق نحو السكين لبنا عجن بمائع نجس ثم حرق فإنه لا يطهر باطنه بالغسل إلا إذا دق وصار ترابا أو نقع حتى وصل الماء لباطنه بتيسير رده إلى التراب وتأثير نقعه فيه بخلاف تلك فإن في رد أجزاء بعضها حتى تصير كالتراب مشقة تامة وضياع مالـــــQالمتن (كفى جري الماء) فإن قلت تخصيص كفاية جري الماء بما إذا لم يكن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١٦١/٨

عين مشكل إذ قد يكفي جري الماء وإن وجدت العين كأثر البول الخفيف الذي يحس ببصر أو شم أو ذوق لكن لا يمكن تحصيل شيء منه قلت لا نسلم كفاية جري الماء في نحو الأثر المذكور بل لا بد معه من زوال الأوصاف على التفصيل الآتي غاية الأمر أن نحو ذلك الأثر لضعفه تزول أوصافه بجري الماء فالحاصل أنه يكفي في غير العين مجرد الجري وأنه لا بد في العين من زوال الأوصاف لكنها قد تزول بمجرد الجري فيكتفى به لا لكونه مجرد جري بل لتضمنه زوال الأوصاف.(فرع)لو صب الماء على مكان النجاسة وانتشر حولها لم يحكم بنجاسة محل الانتشار كما في الروض وأصله أي والمغني ولكن ظهر مع م ر أنه لو لم يطهر مكان النجاسة تنجس محل الانتشار حتى لو كان فيه دم معفو عنه لم يعف عن إصابة الماء له ولا يقال إن هذا من إصابة ماء الطهارة ويحمل كلام الروض وأصله على ما لو طهر مكان النجاسة بالصب ثم انتشرت الرطوبة اه فليحرر سم بحذف قول المتن (كفى جري الماء) من غير اشتراط نية هنا وفيما مر ويأتي؛ لأنها من باب التروك شرح بافضل وقيل تجب النية ونسب لجمع منهم ابن سريج لكن قال في المجموع إنه وجه باطل **مخالف للإجماع**.وقال الشارح في الإيعاب وحينئذ فلا يندب الخروج من خلافه كردي (قوله ومن ذلك) أي المتنجس بالنجاسة الحكمية (قوله وحب نقع إلخ) أي حتى انتفخ شيخنا عبارة البصري ظاهره وإن لم تبق فيه قوة الإنبات وكان الفرق بينه وبين ما مر أي في شرح وبول أن المدار ثم على الاستحالة في الباطن ووصوله لتلك الحالة قرينة عليها اه. (قوله فيطهر باطنها) أي حتى لو حملها في الصلاة لم يضر سم وقال شيخنا بلا عزو ويعفى عن باطنها اه.(قوله بصب الماء على ظاهرها) أي فلا يحتاج إلى سقي السكين ماء طهورا وإغلاء اللحم ولا إلى عصره مغني ونهاية (قوله ويفرق بينها) أي السكين والحب واللحم المذكورة (قوله حتى يظن وصوله إلخ) ظاهره أنه لا بد من ظن الوصول على وجه السيلان حتى توجد حقيقة الغسل ويحتمل الاكتفاء بمطلق الوصول للضرورة مع تعذر أو تعسر حقيقة الغسل بصري أقول بل ظاهر كلام الشارح كغيره هو الثاني أي الاكتفاء بمطلق الوصول (قوله بأن الأول) أي سقي السكين نجسا (قوله فباطن تلك) أي السكين والحب واللحم (قوله بخلاف نحو الآجر فيهما) أي المشابهتين وفيه نظر (قوله وفارق نحو السكين إلخ) عبارة المغني واللبن بكسر الموحدة إن خالط نجاسة جامدة كالروث لم يطهر وإن طبخ وصار آجرا لعين النجاسة وإن خالطه غيرها كالبول طهر ظاهره بالغسل وكذا باطنه إن نقع في الماء ولو مطبوخا إن كان رخوا يصله الماء كالعجين أو مدقوقا بحيث يصير ترابا فإن قيل لم اكتفى بغسل ظاهر السكين أي في طهارة ظاهرها وباطنها ولم يكتف بذلك في الآجر أجيب بأنه إنما لم يكتف بالماء في الآجر؛ لأن الانتفاع به متأت من غير ملابسة له فلا حاجة للحكم بطهارة باطنه من غير إيصال الماء إليه بخلاف السكين اه زاد النهاية ولا يؤمر بسحقها لما فيه من تفويت ماليتها ونقصها ولو فعل ذلك جاز أن تكون النجاسة داخل الأجزاء الصغار اه.قال الرشيدي قوله لم يطهر وإن طبخ أي لا ظاهرا ولا باطنا كما هو صريح

السياق وصريح كلامهم خلافا لما وقع في حاشية الشيخ اهـ ع ش (قوله فإن في رد أجزاء بعضها إلخ) فيه أنه لا يظهر في الحب المتبادر إرادته مع اللحم من هذا البعض ولو سلم فيقال إنه يؤثر فيه النقع فليطهر به (قوله حتى يصير كالتراب إلخ) قد يقال هذه ضرورة وغاية ما تقتضيه العفو لا الطهارة بصري وتقدم عن شيخنا ــــــS تحصيل شيء منه فإنه عين؛ لأن المراد بها هنا كما أشار إليه الشارح ما يحس ببصر أو شم أو ذوق والأثر المذكور كذلك؛ لأنه يحس بالبصر وقد يحس بالشم والذوق مع أنه يكفي جري الماء عليه قلت لا نسلم كفاية جري الماء في نحو الأثر المذكور، بل لا بد معه من زوال الأوصاف على التفصيل الآتي غاية الأمر أن نحو ذلك الأثر لضعفه تزول أوصافه بجري الماء فالحاصل أنه يكفي في غير العين مجرد الجري وأنه لا بد في العين من زوال الأوصاف لكنها قد تزول بمجرد الجري فيكتفى به لا لكونه مجرد جري، بل لتضمنه زوال الأوصاف، ولو سلم فالمراد أن الذي يخص الحكمية إطلاق كفاية جري الماء وذلك لا ينافي أنه قد يكفي في بعض أفراد العينية فليتأمل (قوله بأن كان) أي عند إرادة غسله فيدخل ما لو كانت عينية بأن أدرك أثرها ثم انقطع فصارت حكمية (قوله فيطهر باطنها)." (١)

٢٢٩. "ولو لم تغب إلا بقدر ما بين العشاءين فأطلق الشيخ أبو حامد أنه يعتبر حالهم بأقرب بلد يليهم وفرع عليه الزركشي وابن العماد أنهم يقدرون في الصوم ليلهم بأقرب بلد إليهم، ثم يمسكون إلى الغروب بأقرب بلد إليهم وما قالاه إنما يظهر إن لم تسع مدة غيبوبتها أكل ما يقيم بنية الصائم لتعذر العمل به عندهم فاضطررنا إلى ذلك التقدير بخلاف ما إذا وسع ذلك وليس هذا حينئذ كأيام الدجال لوجود الليل هنا وإن قصر ولو لم يسع ذلك إلا قدر المغرب أو أكل الصائم قدم أكله وقضى المغرب فيما يظهر (والصبح) يدخل وقتها (بالفجر الصادق) ؛ لأن جبريل صلاها أول يوم حين حرم الفطر على الصائم وإنما يحرم بالصادق إجماعا ولا نظر لمن شذ فلم يحرمه إلا بطلوع الشمس ومن ثم رد وإن نقل عن أجلاء صحابة وتابعين بأنه **مخالف للإجماع** وإن استدل له بقوله تعالى ﴿فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة﴾ [الإسراء: ١٢] الدال على أنه لا آية للنهار إلا الشمس المؤيد بآية ﴿يولج الليل في النهار﴾ [الحج: ٦١] الدالة على أنه لا فاصل بينهما؛ لأن كل ذلك سفساف ومن ثم استبعد غير واحد صحة ذلك عن أحد يعتد به (وهو) بياض شعاع الشمس عند قربها من الأفق الشرقي (المنتشر ضوءه معترضا بالأفق) أي نواحي السماء بخلاف الكاذب وهو ما يبدو مستطيلا وأعلاه أضوأ من باقيه، ثم تعقبه ظلمة(تنبيه)في تحقيق هذا وكونه مستطيلا كلام طويل لأهل الهيئة مبني على الحدس المبني على قواعد الحكماء الباطلة شرعا من منع الخرق، والالتئام، أو التي لم يشهد بصحتها ــــــQ طلوع الفجر عند هم، أو يعتبر قدر طلوعه بأقرب البلاد إليهم، ثم رأيت قول الشارح الآتي وفرع عليه الزركشي

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٣١٧/١

وابن العماد إلخ ويؤخذ منه حكم ما نحن فيه سم على حج أي وهو أنهم يقدرون في الصوم ليلهم بأقرب بلد إليهم ع ش بحذف(قوله: ولو لم تغب إلخ) ولو تأخر غيبوبته في بلد فوقت العشاء لأهلها غيبوبته عند هم وإن تأخرت عن غيبوبته عند غيرهم تأخرا كثيرا كما هو مقتضى كلامهم سم على البهجة أقول وعلى هذا فينبغي أن يعتبر كون الباقي من الليل بعد غيبوبة الشفق عند هم زمنا يسع العشاء وإلا فينبغي أن يعتبر الشفق أقرب البلاد إليهم خوفا من فوات العشاء ع ش (قوله: إنه يعتبر حالهم إلخ) تقدم أن محله ما لم يؤد اعتبار ذلك إلى طلوع فجرهم وإلا فينسب وقت المغرب عند أولئك إلى ليلهم، ثم تعتبر هذه النسبة في ليلهم القصير (قوله: إذا وسع) الظاهر التأنيث(قوله: وقضى المغرب) ينبغي، والعشاء على قياس ما تقدم وقياس ما مر عن الشيخ أبي حامد أنه لو قصر النهار جدا بأن لم يزد على ثلاث درج مثلا أن يعتبر حالهم بأقرب البلاد إليهم فيعتبر أن يمضي بعد الفجر ما تزول فيه الشمس في الأقرب فيدخل وقت الظهر وهكذا لكن في فتاوى السيوطي بعد كلام ما نصه، وأما كيفية التقدير إذا كان اليوم مثلا ثلاث درج فلا يتساوى فيه حصة الصبح، والظهر، والعصر، بل تتفاوت على حسب تفاوتها الآن فإن من أول وقت الصبح الآن إلى وقت الظهر أكثر من أول وقت الظهر إلى وقت العصر ومن أول وقت الظهر إلى أول وقت العصر أكثر من أول وقت العصر إلى وقت المغرب فيقدر إذ ذاك على حسب هذا التفاوت إلخ اهـ وقد أطال في هذه المسألة وما يتعلق بها وفروعها بما يتعين الإحاطة به وتأمله سم بحذفقول المتن (، والصبح) بضم الصاد وحكى كسرها في اللغة أول النهار فلذلك سميت به هذه الصلاة مغني (قوله: ومن ثم) أي: من أجل عدم النظر، والاعتبار لذلك القول الشاذ (قوله: وإن استدل له) أي: لذلك القول الشاذ (قوله: الدال) أي: هذا القول الكريم أي في زعم المستدل (قوله: المؤيد إلخ) ظاهره أنه صفة ثانية لقوله تعالى إلخ ولو قال وأيد بآية إلخ عطفا على استدل إلخ لكان أولى (قوله:؛ لأن إلخ) علة لقوله ولا نظر إلخ ومتعلق بعد الانبغاء المفهوم منه (قوله: صحة ذلك) أي: النقل المذكور، أو الحصر المذكور (قوله: سفساف) أي: رديء قاموس (قوله: أي نواحي السماء) أي فيما بين الجنوب، والشمال من جهة المشرق شيخنا (قوله: مستطيلا) أي ممتدا إلى جهة العلو كذنب السرحان بكسر السين وهو الذئب شيخنا (قوله: ثم تعقبه ظلمة) أي غالبا وقد يتصل بالصادق شيخنا وبجيرمي(قوله: في تحقيق هذا) أي في بيان حقيقة الفجر الكاذب (قوله: على الحدس) أي: الوهم، والخيال قاموس (قوله: كمنع الخرق إلخ) أي: خرق السماء، والتئامه (قوله: لم يشهد إلخ) أي الشرع يعني لم يرد في الشرع ما يصححها ولا ما يبطلها وكان الأولى إبراز الضميرـــــــSما نحن فيه(قوله: ولو لم تغب إلا بقدر ما بين العشاءين فأطلق الشيخ أبو حامد إلخ) قياس ذلك أنه لو قصر النهار جدا بأن لم يزد على ثلاث درج مثلا أن يعتبر حالهم بأقرب البلاد إليهم فيعتبر أن يمضي بعد الفجر ما تزول فيه الشمس في الأقرب فيدخل وقت الظهر وهكذا لكن في فتاوى السيوطي أنه سئل عما روي في حديث

الدجال من وصف آخر أيامه بالقصر جدا وأنه «قيل يا رسول الله كيف نصلي في تلك الأيام القصار قال تقدرون فيها الصلاة كما تقدرونها في هذه الأيام الطوال، ثم صلوا» قال السائل للسيوطي وما كيفية التقدير في القصير هل هو مثلا إذا كان اليوم مثلا ثلاث درج فيكون حصة الصبح درجة، والظهر كذلك، والعصر كذلك فأجاب بقوله أما كيفية التقدير إذا كان اليوم ثلاث درج فلا يتساوى فيه حصة الصبح، والظهر، والعصر، بل تتفاوت على حسب تفاوتها الآن فإن من أول وقت الصبح الآن إلى وقت الظهر أكثر من أول وقت الظهر إلى وقت العصر ومن أول وقت الظهر إلى وقت العصر أكثر من أول وقت العصر إلى وقت المغرب فيقدر إذ ذاك على حسب هذا التفاوت إلخ اهوقد أطال في هذه المسألة وما يتعلق بها وفروعها بما يتعين الإحاطة به وتأمله (قوله: قدم أكله إلخ) هذا واضح إن لم نعتبرهم بأقرب البلاد إليهم فتأمله (قوله: وقضي المغرب) ينبغي، والعشاء." (١)

٢٣٠. "وأطلق بعضهم أن للرجل أن يعلو لابسته؛ لأنه لا يعد استعمالا له وظاهره أنه لا فرق بين طول بقائه على ما علا عليه منها وعدمه ولو لغير حاجة وفيه ما فيه (ويحل للرجل لبسه) فضلا عن غيره من بقية أنواع الاستعمال (للضرورة كحر وبرد مهلكين) أو خشي منهما ضررا يبيح التيمم وألحق به جميع الألم الشديد؛ لأنه أولى من نحو الجرب الآتي (أو فجأة) بضم ففتح والمد، وبفتح فسكون وهي البغتة (حرب) جائز (ولم يجد غيره) ولا أمكنه طلب غيره يقوم مقامه للضرورة وصحح في الكفاية قول جمع يجوز القباء وغيره مما يصلح للقتال وإن وجد غيره إرهابا لهم كتحلية السيف وهذا غير الشاذ الذي مر أنه مخالف للإجماع؛ لأن الظاهر أن ذلك يكتفي بمجرد الإغاظة وإن لم يكن إرهاب ولا صلاحية للقتال (وللحاجة) كستر العورة ولو في الخلوة و (كجرب وحكة) وقد آذاه لبس غيره أي تأذيا لا يحتمل عادة فيما يظهر، ولم يحتج هنا لمبيح التيمم؛ لأنه رخصة فسومح فيه أكثر، وكذا إن لم يؤذه غيرهـــــQوأما ما جرت به عادة النساء من اتخاذ غطاء الحرير لعمامة زوجها أو تغطي به شيئا من أمتعتها المسمى الآن بالبقجة فالأقرب الجواز فيها اه وقوله خرج إلى قوله، وأما إلخ محل تأمل.(قوله: وأطلق بعضهم إلخ) وافقه شيخنا عبارته ويحرم على الرجل النوم في ناموسية الحرير ولو مع المرأة وكذلك دخوله في الثوب الحرير الذي تلبسه بخلاف ما إذا علا عليها من غير دخول فلا يحرم اه ولعل ما بحثه الشارح من التقييد بالحاجة أوجه (قوله: فضلا) إلى قوله أي تأذيا في النهاية والمغني إلا قوله وألحق به إلى المتن وقوله وهذا إلى المتن (قوله: وألحق به جمع إلخ) إن كان مرادهم ما يحصل به مشقة لا تحتمل عادة فهو وجيه لا معدل عنه لمسألة القمل الآتية بصري أقول وصف الألم بالشديد كالصريح في إرادة ذلك (قوله أو فجأة حرب إلخ) الظاهر أن التقييد بالفجأة ليس بشرط بل إذا احتاج إلى القتال باختياره ولم يجد غيره جاز له لبسه سم ويأتي عن النهاية والمغني ما يفيده (قوله: يقوم إلخ) تنازع فيه الغيران.(قوله

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ١/٤٢٥

وصحح في الكفاية قول جمع يجوز إلخ) والأوجه عدم الجواز كما هو ظاهر كلام الأصحاب مغني ونهاية (قوله: يجوز القباء إلخ) أي من الحرير.(قوله: وإن وجد غيره) أي غير الحرير (قوله: الذي مر) أي في شرح وغيره. قول المتن (وللحاجة) والأوجه أن من الحاجة أن يجد غيره لكنه ضعيف عن حمله لنحو ضعفه أو ضعف مركوبه شرح العباب اهـ سم (قوله: كستر العورة إلخ) أي إذا لم يجد غير الحرير وكذا ستر ما زاد عليها عند الخروج للناس نهاية ومغني عبارة سم أي بأن فقد ساترا غيره أي يليق به فيما يظهر قال في شرح العباب وأفتى أبو شكيل بأنه لو احتاج إليه لنحو التعميم عند الخروج لنحو جماعة أو شراء ولم يجد غيره ولو خرج بدونه سقطت مروءته جاز له الخروج به للحاجة إليه انتهى اهـ زاد ع ش، فإن خرج متزرا مقتصرا على ذلك نظر، فإن قصد بذلك الاقتداء بالسلف وترك الالتفات إلى ما يزري بالمنصب لم تسقط بذلك مروءته بل يكون فاعلا للأفضل، وإن لم يقصد ذلك بل فعل ذلك انخلاعا وتهاونا بالمروءة سقطت مروءته كذا في الناشري بأبسط من هذا سم على المنهج ومن ذلك يؤخذ أن لبس الفقيه القادر على التجمل بالثياب التي جرت بها عادة أمثاله ثيابا دونها في الصفة والهيئة إن كان لهضم النفس والاقتداء بالسلف الصالحين لم يخل بمروءته، وإن كان لغير ذلك أخل بها ومنه ما لو ترك ذلك معللا بأنـــــــS كيس الدراهم(قوله في المتن: أو فجأة حرب ولم يجد غيره) قال في التنبيه ويجوز للمحارب لبس الديباج الثخين الذي لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح ولبس المنسوج بالذهب إذا فاجأته الحرب ولم يجد غيره اهـ، قال ابن النقيب في شرحه قوله إذا فاجأته الحرب ولم يجد غيره شرط في المنسوج بالذهب وهل هو شرط في الديباج الثخين قيل نعم والأصح أنه لا يشترط فيه ذلك ويشترط فيه على الأصح أن لا يقوم غيره مقامه إلى آخر ما أطال به اهـ ولعل الأوجه عدم اشتراط المفاجأة في المنسوج بالذهب أيضا، بل الشرط أن لا يجد ما يقوم مقامه فيجوز لبسه حينئذ، وإن تسبب في الخروج للحرب ولم تفاجئه وهو ظاهر ما نقله الشارح عن شرح المهذب كما في الحاشية الأخرى، وقول الشارح ولا أمكنه طلب غيره يقوم مقامه الظاهر أن التقييد بالفجأة ليس بشرط بل إذا احتاج للخروج إلى القتال باختياره ولم يجد غيره جاز له لبسه، وفي العباب لا إن كان لضرورة أو حاجة كفجأة قتال، وإن وجد غيره خلافا للشيخين، وكذا ما هو جنة فيه كديباج صفيق، وإن لم تفاجئه الحرب اهـ وبين الشارح في شرحه أن المعتمد ما قاله الشيخان ثم قال والأوجه أن من الحاجة أن يجد غيره كالدرع لكنه ضعيف عن حمله لنحو ضعفه أو ضعف مركوبه، وقوله كديباج إلخ قال في شرحه لا يقي غيره وقايته في دفع السلاح وقوله: وإن لم تفاجئه قال في شرحه إن أراد به حله مع تيسر ما يقوم مقامه كان ماشيا فيه على الضعيف الذي مشى عليه أولا، وإن أراد حله وقت الحرب، وإن تسبب فيها إذا لم يجد غيره كان معتمدا ثم قال وكالدرع المنسوجة بذهب فإنها لا تحل في الحرب إلا إذا لم يجد ما يقوم مقامها اتفاقا كما قاله في المجموع اهـ.(قوله كستر العورة) أي بأن فقد ساترا غيره أي يليق به فيما يظهر، وقد يتوهم من

التعبير هنا بالحاجة وفيما قبله بالضرورة أنه لا يشترط هنا فقد غيره وهو خطأ وإلا لزم جواز لبسه مطلقا وذلك مبطل للحكم بتحريمه (قوله كستر العورة ولو في الخلوة) في شرح العباب وأفتى أبو شكيل بأنه لو احتاج إليه لنحو التعميم ولم يجد غيره." (١)

٢٣١. "أقررناهم عليه وكالذمي نحو المجوسي كما في الروضة لكن نوزع فيه بأن الكتابي لا يحل له نحو مجوسية وقضيته أن نحو المجوسي لا تحل له كتابية وقد يجاب بأن كلام الروضة صريح في حل ذلك فمقابله مقالة لا ترد عليه (وتغيب) قيل: ينبغي فتح أوله ليشمل ما لو نزلت عليه أي أو انتفى قصدهما واحترز بذلك عما لو ضم وبني للفاعل فإنه إن كان فوقية أوهم اشتراط فعلها أو تحتية أوهم اشتراط فعله (بقبلها حشفته) .ولو مع نوم ولو منهما مع زوال بكارتها ولو غوراء على المعتمد وإن لف على الحشفة خرقة كثيفة ولم ينزل أو قارنها نحو حيض أو صوم أو عدة شبهة عرضت بعد نكاحه نعم يأتي في مبحث العنة أن بكارة غير الغوراء لو لم تزل لرقة الذكر كان وطئا كاملا وأن هذا صريح في إجزائه في التحليل.وما نقل عن ابن المسيب من الاكتفاء بالعقد بتقدير صحته عنه **مخالف للإجماع** فلا يجوز تقليده ولا الحكم به وينقض قضاء القاضي به وما أحسن قول جمع من أكابر الحنفية إن هذا قول رأس المعتزلة بشر المريسي وأنه **مخالف للإجماع** وأن من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ولبعض الحنفية ما يخالف بعض ذلك وهو زلة منه كنسبته للشافعي ذلك فلا يغتر به (أو قدرها) من فاقدها الذي يراد تغييبه فالعبرة بقدر حشفته التي كانت دون حشفة غيره كما مر أول الغسل المعلوم منه أن ما أوجب دخوله الغسل أجزأ هنا وما لا فلا ويطلقها وتنقضي عدتها لقوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] أي ويطأها للخبر المتفق عليه «حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» وهي عند الشافعي وجمهور الفقهاء الجماع لخبر أحمد والنسائي أنه – صلى الله عليه وسلم – فسرها به سمي بذلك تشبيها بالعسل بجماع اللذة أي باعتبار المظنة واكتفي بالحشفة لإناطة الأحكام بها نصا في الغسل وقياسا في غيره لأنها الآلة الحساسة وليس الالتذاذ إلا بها. وقيسبالحر غيره وشرع تنفيرا عن الثلاث وخرج ب تنكح وطء السيد بالملك بل لو اشتراها المطلق لم تحل له وبقبلها وطء الدبر وبقدرها أقل منه كبعض حشفة السليم وكإدخال المني (بشرط الانتشار) بالفعل وإن قل أو أعين بنحو أصبع وقول السبكي لم يشترطه بالفعل أحد بل الشرط سلامته من نحو عنة وشلل ردوه بأنه الصحيح مذهبا ودليلا وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة النكاح) فلا يؤثر فاسد وإن وقع وطء فيه لأن النكاح في الآية لا يتناوله ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحنث به وإنما لحق بالوطءـــــــQقوله: أقررناهم عليه) أي بأن لا يكون مفسد مقارن للترافع اهـ ع ش (قوله: وكالذمي إلخ) عبارة المغني وتحل كتابية لمسلم بوطء مجوسي ووثني في نكاح نقرهم عليه عند ترافعهم إلينا اهـ.(قوله: قيل: ينبغي فتح أوله) جزم

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٢٢/٣

به النهاية (قوله: بذلك) أي بقوله ينبغي فتح أوله.(قوله: عما لو ضم إلخ) أي أول " تغيب " في المتن (قوله: فإنه إن كان) أي أوله المضموم (قوله: ولو منهما) أي ولو كان النوم منهما (قوله: أو قارنها إلخ) عبارة المغني ويكفي وطء محرم بنسك وخصي ولو كان صائما أو كانت حائضا أو صائمة أو مظاهرا منها أو معتدة من شبهة وقعت في نكاح المحلل أو محرمة بنسك لأنه وطء زوج في نكاح صحيح اهـ.(قوله: بعد نكاحه) أي المحلل (قوله: وما نقل عن ابن المسيب إلخ) راجع إلى قول المتن " وتغيب " بقبلها إلخ (قوله: بتقدير صحته) أي النقل عنه أي عن ابن المسيب (قوله: أن هذا) أي الاكتفاء بالعقد (قوله: كنسبته) أي بعض الحنفية وقوله: ذلك أي ما يخالف بعض شروط التحليل المقررة هنا (قوله: من فاقدها) إلى قوله أي باعتبار المظنة في المغني إلا قوله: كما مر إلى ويطلقها وإلى قوله وقد يؤخذ منه في النهاية إلا ذلك القول.(قول المتن: أو قدرها) أي وتعترف بذلك وعليه فلو عقد لها على آخر ثم طلقها ولم تعترف بإصابة ولا عدمها وأذنت في تزويجها من الأول ثم ادعت عدم إصابة الثاني فالظاهر تصديقها سواء كان قبل عقد زوجها الأول أو بعده اهـ ع ش بحذف (قوله: تغييبه) أي الفاقد (قوله: المعلوم منه) أي مما مر (قوله: ويطلقها إلخ) عطف على قول المتن تنكح عبارة المغني ومعلوم أنه لا بد أن يطلقها وتنقضي عدتها كما صرح به المحرر وأسقطه المصنف لوضوحه اهـ.(قوله: لقوله تعالى إلخ) تعليل لما في المتن من الحرمة إلى أن تتحلل (قوله: أي ويطأها) عطف على تنكح في الآية (قوله: وهي إلخ) عبارة المغني والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعي إلخ (قوله: فسرها به) أي وبهذا اتضح وجه الاكتفاء بدخول الحشفة مع نومها اهـ ع ش (قوله: سمي بذلك) أي سمي الجماع بلفظ عسيلة (قوله: تشبيها) أي للجماع (قوله: لإناطة الأحكام) عبارة النهاية لإناطة أكثر الأحكام اهـ.(قوله: وقيس بالحر إلخ) عطف على قوله لقوله تعالى إلخ أي قيس بالحر الذي نزلت الآية في حقه اهـ كردي (قوله: غيره) أي العبد والمبعض بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق اهـ مغني (قوله: وشرع إلخ) عبارة المغني وشرح الروض وإنما حرمت عليه بذلك إلى أن تتحلل تنفيرا (قوله: وبقدرها أقل منه كبعض حشفة السليم إلخ) عبارة شرح المنهج وبالحشفة ما دونها وإدخال المني اهـ.(قوله: وكإدخال المني) والأولى إسقاط الكاف (قوله: بالفعل) إلى قوله وإنما لحق بالوطء في المغني إلا قوله: وليس لنا إلى المتن (قوله: وإن قل إلخ) عبارة المغني وإن ضعف الانتشار واستعان بأصبعه أو أصبعها اهـ.(قوله: بأنه الصحيح) أي اشتراط الانتشار بالفعل لا بالقوة اهـ مغني.(قول المتن: وصحة النكاح) يعلم منه أن الصبي لا يحصل التحليل به إلا إن كان المزوج له أبا أو جدا وكان عدلا وفي تزويجه مصلحة للصبي وكان المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل لفساد النكاح ومنه يعلم أن ما يقع في زمننا من تعاطيـــــــsلا يصح تزويجه كما تقدم (قوله: وكالذمي نحو المجوسي

كما في الروضة إلخ) وقضيته أن نحو المجوسي لا تحل له كتابية أي فلا يتأتى أن نحو المجوسي كالذمي (قوله: وقد يجاب إلخ) كذا م ر (قوله: بالفعل) كذا م ر.." [(١)]

٢٣٢. "إلا على الضعيف أنه لا يخمس عليه فقول جمع متقدمين تظاهر الكتاب والسنة والإجماع على منع وطء السراري المجلوبة من الروم والهند والترك إلا أن ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم أن الغانم له المسلمون وأنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام من أخذ شيئا فهو له لجوازه عند الأئمة الثلاثة وفي قول للشافعي بل زعم التاج الفزاري أنه لا يلزم الإمام قسمة الغنائم ولا تخميسها وله أن يحرم بعض الغانمين لكن رده المصنف وغيره بأنه **مخالف للإجماع** وطريق من وقع بيده غنيمة لم تخمس ردها لمستحق علم وإلا فللقاضي كالمال الضائع أي الذي لم يقع اليأس من صاحبه وإلا كان ملك بيت المال فلمن له فيه حق الظفر به على المعتمد ومن ثم كان المعتمد كما مر أن من وصل له شيء يستحقه حل له أخذه وإن ظلم الباقون نعم الورع لمريد التسري أن يشتري ثانيا من وكيل بيت المال؛ لأن الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فتكون ملكا لبيت المال. (وللغانمين) ولو أغنياء وبغير إذن الإمام سواء من له سهم أو رضخ إلا الذمي كما اعتمده البلقيني. (التبسط) أي التوسع. (في الغنيمة) قبل القسمة واختيار التملك على سبيل الإباحة لا الملك فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لا يتصرف فيما قدم إليه إلا بالأكل نعم له أن يضيف به من له التبسط وإقراضه بمثله منه بل وبيع المطعوم بمثليه ولا ربا فيه؛ لأنه ليس بيعا حقيقياوإنما هو كتناول الضيفان لقمة بلقمتين فأكثر ومطالبته بذلك من المغنم فقط ما لم يدخلا دار الإسلام ويؤخذ منه أنه بعد الطلب يجبر على الدفع إليه من المغنم وفائدته: أنه يصير أحق به ولا يقبل منه ملكه؛ لأن غير المملوك لا يقابل بمملوك. (بأخذ) ما يحتاجه لا أكثر منه وإلا أثم وضمنه كما لو أكل فوق الشبع سواء أخذ. (القوت وما يصلح به) كزيت وسمن. (ولحم وشحم) لنفسه لا لنحو طيره.ـــــــQبنفسه كأخذ لقيطهم (قوله إلا على الضعيف إلخ) أي: مقابل الأصح في المتن(قوله: يتعين حمله) أي: قول ذلك الجمع (قوله: على ما علم) الأولى من (قوله من أخذ شيئا فهو له) مراد اللفظ فاعل لم يسبق(قوله: لجوازه) أي: القول المذكور واختصاص كل بما أخذه بذلك القول عند الأئمة إلخ. اهـ. رشيدي (قوله: وله) أي: الإمام(قوله: من وقع بيده غنيمة إلخ) أي: بهدية، أو شراء، أو غيرهما (قوله لم تخمس) أي: يعلم أنها لم تخمس أخذا من أول كلامه (قوله: لمستحق علم) أي: إن علم من بيده الغنيمة استحقاقه بها(قوله: وإلا إلخ) أي: وإن لم يعلم من بيده الغنيمة مستحقها فيردها للقاضي العدل (قوله: أي: الذي إلخ) تقييد للمال الضائع(قوله: وإلا) أي: وإن أيس من معرفة صاحب المال الضائع (قوله: إن من وصل له شيء) أي: من بيت المال بأي طريق كان(قوله: وإن ظلم الباقون) أي: من المستحقين (قوله: نعم إلخ) استدراك على قوله وحاصل

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٣١١/٧

معتمد مذهبنا إلخ(قوله: الورع لمريد التسري) ظاهره ولو كان من المستحقين لما في بيت المال (قوله: أن يشتري ثانيا) أي: بثمن ثان غير الذي اشترى به أولا ويشترط أن يكون ثمن مثلها. اهـ. ع ش (قوله فتكون ملكا لبيت المال) أي: ككل ما أيس من معرفة مالكها. اهـ. رشيدي(قوله ولو أغنياء) إلى قوله ونازع البلقيني في النهاية إلا قوله إلا الذمي إلى المتن وقوله رواه البخاري(قوله: ولو أغنياء) أخذه من قول المصنف الآتي والصحيح أنه لا يختص الجواز إلخ. اهـ. ع ش (قوله وبغير إذن الإمام) إلى قول المتن وعلف في المغني إلا قوله إلا الذمي إلى المتن (قوله: سواء من له سهم، أو رضخ) هذا التعميم قصد به التقييد فخرج به من لا سهم له ولا رضخ كالذمي المستأجر للجهاد والمسلم المستأجر لما يتعلق به كخدمة الدواب فليس لهم التبسط. اهـ. ع ش(قوله: إلا الذمي إلخ) خلافا للنهاية والمغني (قوله: فهو مقصور على انتفاعه) هل من انتفاعه إطعام خدمه المحتاج إليهم لنحو أبهة المنصب الذين حضروا بعد الوقعة. اهـ. رشيدي أقول وقول المصنف الآتي وأن لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة شامل لهم فليس ذلك منه (قوله نعم له) أي: للغانم(قوله: منه) أي: من المغنم (قوله: وإنما هو) أي: ذلك البيع (قوله: كتناول الضيفان لقمة إلخ) أي: وهو جائز. اهـ. ع ش (قوله بلقمتين) أي: بدلهما (قوله: ومطالبته) أي: الدائن من المقرض والبائع المديون من المقترض والمشتري(قوله: بذلك) أي: العوض (قوله: من المغنم) أي: الغنيمة (قوله ما لم يدخلا دار الإسلام) أي: فإن دخلاها سقطت المطالبة. اهـ. ع ش زاد المغني وكذا لو فرغ الطعام سقطت المطالبة (قوله: ويؤخذ منه) أي: من قولهم ما لم يدخلا إلخ(قوله: إنه) أي المديون (قوله: وفائدته) أي: الدفع (أنه) أي: الدائن(قوله: أحق به) أي: بالمدفوع لحصوله في يده. اهـ. مغني(قوله: ولا يقبل منه ملكه) الضمير الأول للبائع وما بعده للمشتري المفهومين من الكلام. اهـ. رشيدي وعبارة ع ش قوله: ولا يقبل أي: المقرض أي: لا يجوز وقوله منه أي: المقترض. اهـ. والأولى إرجاع الضمير الأول للدائن الشامل للبائع والمقرض وما بعده للمدين الشامل للمشتري والمقترض (قوله: وإلا أثم إلخ) قال الزركشي: وينبغي أن يقال به في علف الدواب وهو ظاهر مغني وأسنى(قوله: وضمنه) أي: الزائد على حاجته (قوله كما لو أكل) أي: من له التبسط فوق الشبع أي: لزمه بدله. اهـ. مغني والمصدق في القدر هو الآخذ والآكل ما لم تدل القرائن على خلافه؛ لأن الأصل عدم الضمان. اهـ. ع ش (قول المتن وما يصلح) ببناء المفعول (قوله: كزيت وسمن وعسل وملح ولحم إلخ) ولو قال: كلحم ليكون ذلك مثالا لما يصلح به لكان، أولى اهـ مغني (قوله: لا لنحو طيره) من النحو الدواب الغير المحتاج إليها في الحرب على ما يأتي. اهـ. ع ش عبارة المغني ولحم لا لكلاب وبازات وشحم لا لدهن الدوابـــــــS. . . . ."

(١)

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٩/٢٥٦

٢٣٣. "رد المسلمة (فسد الشرط) ؛ لأنه أحل حراما (وكذا العقد في الأصح) لاقترانه بشرط فاسد قيل: ما عبر عنه بالأصح هنا هو بعض ما عبر عنه بالصحيح فيما مر فكرر، وناقض انتهى، ويجاب بأنه لا يرد ذلك إلا لو كان ما مر صيغة عموم، وليس كذلك، وإنما هو مطلق، وهذا تقييد له فلا تكرار، ولا تناقض، ووجه قوته هنا صحة الخبر به كما تقرر فكان مستثنى من ذاك، وسره أن فيه إشعارا بتمام عزة الإسلام، واستغناء أهله كما يرشد إليه قوله: – صلى الله عليه وسلم – «من جاءنا منكم رددناه، ومن جاءكم منا فسحقا سحقا»(وإن شرط) بالبناء للمفعول أي شرطوا علينا، أو الفاعل أي: شرط لهم الإمام (رد من جاء) منهم إلينا أي: التخلية بينهم، وبينه (أو لم يذكر رد) ، ولا عدمه (فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب) علينا لأجل ارتفاع نكاحها بإسلامها قبل، وطء، أو بعده، وإن حلنا بينه، وبينها (دفع مهر إلى زوجها في الأظهر) ؛ لأن البضع غير متقوم فلا يشمله الأمان وقوله تعالى ﴿وآتوهم ما أنفقوا﴾ [الممتحنة: ١٠] لا يدل على وجوب خصوص مهر المثل، ويوجه بأنه لا يمكن الأخذ بظاهره لشموله جميع ما أنفقه الشخص من المهر، وغيره، ولا نعلم قائلا بوجوب ذلك، ولا حمله على المسمى؛ لأنه غير بدل البضع الواجب في الفرقة في نحو ذلك، ولا مهر المثل؛ لأن المقابل لم يقل به فتعين أن الأمر لندب تطييب خاطره بأي شيء كان، وهذا مع ما فيه، أو أوضح من الجواب بأنها، وإن كانت ظاهرة في وجوب غرم المهر محتملة لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل، ورجحوه على الوجوب لما قام عندهـــــــــQقوله: رد المسلمة) ومثلها الخنثى فيما يظهر أسنى، ونهاية(قول المتن: فسد الشرط) أي: قطعا سواء كان لها عشيرة أم لا اهـ. مغني (قوله: قيل ما عبر عنه إلخ) عبارة المغني تنبيه هذا هو الخلاف المار في قوله: وكذا شرط فاسد على الصحيح إلا أنه ضعفه هناك، وقواه هنا فتكرر، وناقض، وأجاب عن ذلك الشارح فقال: أشار به إلى قوة الخلاف في هذه الصورة، وعبر في صور تقدمت بالصحيح إشارة إلى ضعف الخلاف فيها فلا تكرار، ولا تخالف انتهى اهـ. (قوله: وناقض) أي: حيث عبر بالأصح هنا، وبالصحيح ثم اهـ. سم (قوله: بأنه لا يرد ذلك إلا إلخ) ولك أن تقول: هو لا يرد، وإن كان فيه صيغة عموم؛ لأن الخاص مقدم على العام، ومخرج من حكمه اهـ. سم(قوله: وهذا تقييد له) أي: من حيث الخلاف، وإلا فالحكم واحد في الموضعين اهـ. سم (قوله: ووجه قوته) أي: الخلاف (قوله: صحة الخبر به) أي: كما في صلح الحديبية، وقوله: كما تقرر يتأمل اهـ. سم، وقد يجاب أشار الشارح به إلى قوله: السابق آنفا، ووقوع ذلك في صلح الحديبية نسخه إلخ، وقصد به بيان أنه، وإن صح الخبر به لكنه منسوخ فلا يرد أنه مع صحة الخبر به لم صار مرجوحا (قوله: فكان) أي: ما هنا، وقوله: مستثنى من ذلك أي: من حيث الخلاف كما مر عن سم، أو عند مقابل الأصح، وقد يؤيد هذا الاحتمال قوله: وسره إلخ أي: الاستثناء (قوله: أن فيه) أي: شرط رد المسلمة(قوله: أي: شرطوا علينا) أي: وقبل الإمام، أو نائبه، وقوله: أي شرط لهم الإمام أي: أو نائبه، وقبلوه (قول المتن،

أو لم يذكر رد) كذا أصلح في أصله – رحمه الله تعالى – بعد أن كان ردا بألف بعد الدال، وهو كذلك فيما وقفت من نسخ المحلي، والمغني، والنهاية، وبه يعلم ترجيح كون شرط مبنيا للفاعل، واقتصر المذكورون في الحل عليه اهـ. سيد عمر (قوله: فجاءت امرأة مسلمة) ، وإن أسلمت أي: وصفت الإسلام من لم تزل مجنونة، فإن أفاقت رددناها له لعدم صحة إسلامها، وزوال ضعفها، فإن لم تفق لم ترد، وكذا ترد إن جاءت عاقلة، وهي كافرة إلا إن أسلمت قبل مجيئها، أو بعده، ثم جنت، أو جنت، ثم أسلمت بعد إفاقتها، وكذا إن شككنا في أنها أسلمت قبل جنونها، أو بعده، فإنها لا ترد روض مع شرحه، ومغني، ونهاية (قوله: لأجل إلخ) علة لعدم الوجوب (قوله: وإن حلنا إلخ) غاية أي: وإن حصل منا حيلولة بينها، وبين زوجها (قوله: غير متقوم) أي: غير مال نهاية، ومغني (قوله: وقوله تعالى إلخ) رد لدليل مقابل الأظهر (قوله: ويوجه) أي: عدم الدلالة(قوله: ولا نعلم قائلا إلخ) أي: فهو أي: ظاهره **مخالف للإجماع** (قوله: ولا حمله على المسمى إلخ) نفي الإمكان هنا فيه نظر اهـ. سم (قوله:؛ لأنه غير بدل البضع إلخ) أي: فإن بدله مهر المثل اهـ. نهاية (قوله: ولا مهر المثل) عطف على المسمى، وفي نفي الإمكان هنا نظر (قوله: وهذا) أي: التوجيه المذكور مع ما فيه لعله إشارة إلى ما في علتي نفي الاحتمالين الأخيرين من البعد بل عدم استلزام المدعى (قوله: الصادق بعدم الوجوب) عبارة المحلي أي:، والمغني الصادق به عدم الوجوب، وهي أولى سم ورشيدي أي:؛ لأن الندب خاص، وعدم الوجوب عام، ولا يصدق الخاص بالعام بخلاف العكس(قوله: الموافق إلخ) أي: الوجوب؛ لأن الأصل في صيغة أفعل الوجوب حلبي، وقيل صفة للعدم بجيرمي، وجرى عليه الكردي، وفسر الأصل ببراءة الذمة (قوله:، ورجحوه)ـــــــsقوله: وناقض) أي: حيث بالأصح هنا، وبالصحيح ثم (قوله: ويجاب بأنه لا يرد ذلك) لك أن تقول هو لا يرد، وإن كان فيه صيغة عموم؛ لأن الخاص مقدم على العام، ومخرج من حكمه (قوله: وهذا تقييد له) أي: من حيث الخلاف، وإلا فالحكم واحد في الموضعين(قوله: ووجه قوته هنا صحة الخبر به) أي: ما في صلح الحديبية (قوله: كما تقرر) يتأمل.(قوله: لم يجب علينا لأجل ارتفاع نكاحها بإسلامها إلخ.) في الروض وشرحه، وإن أسلمت أي: وصفت الإسلام من لم تزل مجنونة فإن أفاقت رددناها له لعدم صحة إسلامها، وزوال ضعفها، والتقييد بالإفاقة من زيادته، وذكره الأذرعي، وغيره للاحتراز عما إذا لم تفق فلا ترد أخذا مما يأتي في المجنون، وكذا إن جاءت عاقلة، وهي كافرة سواء طلبها في الصورتين زوجها أم محارمها لا إن أسلمت قبل مجيئها، أو بعده، ثم جنت، أو جنت، ثم أسلمت بعد إفاقتها، وكذا إن شككنا في أنها أسلمت قبل جنونها فإنها لا ترد، ولا نعطيه مهرها. اهـ.(قوله: ولا حمله على المسمى) نفي الإمكان هنا فيه نظر. (قوله: الصادق بعدم الوجوب)." [١]

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٣٠٩/٩

٢٣٤. "بخلاف الحاكم لا يجوز له الحكم بأحدهما إلا بعد علم أرجحيته، وصرح قبل ذلك بأن له العمل بالمرجوح في حق نفسه، ويشترط أيضا أن لا يتتبع الرخص بأن يأخذ من كل مذهب بالأسهل منه؛ لانحلال ربقة التكليف من عنقه حينئذ، ومن ثم كان الأوجه أنه يفسق به. وزعم أنه ينبغي تخصيصه بمن يتبع بغير تقليد يتقيد به ليس في محله؛ لأن هذا ليس من محل الخلاف بل يفسق قطعا كما هو ظاهر. وقول ابن عبد السلام للعامل أن يعمل برخص المذاهب، وإنكاره جهل لا ينافي حرمة التتبع، ولا الفسق به خلافا لمن وهم فيه؛ لأنه لم يعبر بالتتبع وليس العمل برخص المذاهب مقتضيا له لصدق الأخذ بها مع الأخذ بالعزائم أيضا وليس الكلام في هذا؛ لأن من عمل بالعزائم، والرخص لا يقال فيه أنه متتبع للرخص لا سيما مع النظر لضبطهم للتتبع بما مر فتأمله. والوجه المحكي بجوازه يرده نقل ابن حزم الإجماع على منع تتبع الرخص، وكذا يرد به قول محقق الحنفية ابن الهمام: لا أدري ما يمنع ذلك من العقل، والنقل مع أنه اتباع قول مجتهد متبوع، وقد «كان – صلى الله عليه وسلم – يحب ما خفف على أمته» ، والناس في عصر الصحابة ومن بعدهم يسألون من شاءوا من غير تقييد بذلك. اهـ. وظاهره جواز التلفيق أيضا، وهو خلاف الإجماع أيضا فتفطن له ولا تغتر بمن أخذ بكلامه هذا **المخالف للإجماع** كما تقرر وفي الخادم عن بعض المحتاطين الأولى لمن بلي بوسواس الأخذ بالأخف، والرخص؛ لئلا يزداد فيخرج عن الشرع ولضده الأخذ بالأثقل؛ لئلا يخرج عن الإباحة.ويشترط أيضا أن لا يلفق بين قولين يتولد منهما حقيقة مركبة لا يقول بها كل منهما وأن لا يعمل بقول في مسألة، ثم بضده في عينها كما مر بسط ذلك في شرح الخطبة مع بيان حكاية الآمدي الاتفاق على المنع بعد العمل. ونقل غير واحد عن ابن الحاجب مثله فيه تجوز، وإن جريتـــــــQسم. (قوله: بخلاف الحاكم إلخ) ومثله المفتي. (قوله: وصرح إلخ) أي: السبكي. (قوله: بأن له العمل بالمرجوح إلخ) ينبغي أن يكون محله في مرجوح رجحه بعض أهل الترجيح، أما مرجوح لم يرجحه أحد كأحد وجهين لشخص رجح مقابله، أو لم يرجح منهما شيئا ورجح أحدهما جميع من جاء بعده من أهل الترجيح فيبعد تقليده، والعمل به من عامي لم يتأهل للترجيح فليتأمل. اهـ. سيد عمر.(قوله: ومن ثم كان الأوجه إلخ) خلاف الأوجه في شرح الروض من أنه لا يفسق بتتبعها من المذاهب المدونة. اهـ. سم. (قوله: يتقيد به) الظاهر يعتد به وسيأتي في شرح نفذ ما يؤيده. اهـ. سيد عمر. (قوله وليس العمل برخص المذاهب إلخ) فيه توقف. (قوله: لصدق الأخذ إلخ) من إضافة المصدر إلى مفعوله. (قوله: وكذا يرد به) أي: بما نقله ابن حزم (قوله: بذلك) أي: بالسؤال عن عالم واحد. (قوله: وظاهره) أي: قول ابن الهمام: جواز التلفيق محل تأمل. اهـ. سيد عمر. (قوله: وفي الخادم إلخ) استطرادي.(قوله: كما مر بسط ذلك في شرح الخطبة إلخ) عبارته هناك ولا ينافي ذلك قول ابن الحاجب كالآمدي من عمل في مسألة بقول إمام لا يجوز له العمل فيها بقول غيره اتفاقا فالتعين حمله على ما إذا بقي من آثار العمل الأول ما يلزم عليه مع الثاني تركب حقيقة

لا يقول بها كل من الإمامين كتقليد الشافعي في مسح بعض الرأس ومالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة، ثم رأيت السبكي في الصلاة من فتاويه ذكر نحو ذلك مع زيادة بسط وتبعه عليه جمع فقالوا إنما يمتنع تقليد الغير بعد العمل في تلك الحادثة بعينها لا مثلها أي: خلافا للجلال المحلي كأن أفتى ببينونة زوجته في نحو تعليق فنكح أختها، ثم أفتى بأن لا بينونة فأراد أن يرجع للأولى ويعرض عن الثانية من غير إبانتها وكأن أخذ بشفعة الجوار تقليدا لأبي حنيفة، ثم استحقت عليه فأراد تقليد الشافعي في تركها فيمتنع فيهما؛ لأن كلا من الإمامين لا يقول به حينئذ فاعلم ذلك فإنه مهم ولا تغتر بظاهر ما مر. اهـ. وبينا في هامش شرح الخطبة في تمثيله الأول فراجعه. اهـ. سم. (قوله: مثله) أي: الآمدي. (قوله: فيه تجوز) خبر ـــــــsإذا لم يتأهل للعلم بالراجح ولا وجد من يخبره يتوقف ولا يتخير حيث قال هنا: ليس له أي: لكل من العامل، والمفتي كما في شرحه العمل، والفتوى بأحد القولين، أو الوجهين من غير نظر إلى أن قال: فإن كان أهلا للترجيح، أو التخريج استقل به متعرفا ذلك من القواعد، والمآخذ وإلا تلقاه من نقلة المذهب فإن عدم الترجيح أي: بأن لم يحصله بطريق توقف أي: حتى يحصله إلى أن قال: فإن اختلفوا أي: الأصحاب في الأرجح ولم يكن أي: كل من العامل، والمفتي أهلا للترجيح اعتمد ما صححه الأكثر، والأعلم وإلا أي: وإن لم يصححوا شيئا توقف انتهى. ولا يخفى مخالفة هذا لإطلاق الهروي السابق فإن قوله: وإلا تلقاه من نقلة المذهب وقوله فإن اختلفوا ولم يكن أهلا للترجيح شامل للعامي إن لم يكن محصورا فيه ولم يخيره، بل أوجب عليه تعرف الراجح، إلا أن يكون ما قاله الهروي في اختلاف المتبحرين في غير الترجيح، أو كلام شرح الروض في غير العامي الصرف ومخالفته لحمل الشارح المذكور بقوله: فالوجه حمل إلخ فإنه أوجب على غير المتأهل تعرف الراجح ومخالفته ما ذكره الشارح من التخيير، إلا أن يحمل على المختلفين في غير الترجيح مع التساوي عنده، أو على المتساويين فيه عنده وعن السبكي من جواز العمل بالمرجوح في حق نفسه فليتأمل.(قوله: ومن ثم كان الأوجه إلخ) خلاف الأوجه في شرح الروض أنه لا يفسق بتتبعها من المذاهب المدونة. (قوله: كما مر بسط ذلك في شرح الخطبة إلخ) عبارته هناك ولا ينافي ذلك قول ابن الحاجب كالآمدي: من عمل في مسألة بقول إمام لا يجوز له العمل فيها بقول غيره اتفاقا. لتعين حمله على ما إذا بقي من آثار العمل الأول ما يلزم عليه مع الثاني تركب حقيقة لا يقول بها كل من الإمامين كتقليد الشافعي في مسح بعض الرأس ومالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة، ثم رأيت السبكي في الصلاة من فتاويه ذكر نحو ذلك مع زيادة البسط فيه، وتبعه عليه جمع فقالوا إنما يمتنع تقليد الغير بعد العمل في تلك الحادثة." (١)

٢٣٥. "ونحو الوقف مما يحتاط له. وأشار المتن إلى أن المحضر ما تحكى فيه واقعة الدعوى، والجواب وسماع البينة بلا حكم، والسجل ما تضمن إشهاده على نفسه أنه حكم بكذا، أو نفذه (ويستحب

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ١١٢/١٠

نسختان) أي: كتابتهما (إحداهما) تدفع (له) بلا ختم (والأخرى تحفظ في ديوان الحكم) مختومة مكتوب عليها اسم الخصمين، وإن لم يطلب الخصم ذلك؛ لأنه طريق للتذكر لو ضاعت تلك.. (وإذا حكم باجتهاد) وهو من أهله، أو باجتهاد مقلده (ثم بان) أن ما حكم به (خلاف نص الكتاب، أو السنة) المتواترة، أو الآحاد (أو) بان خلاف (الإجماع) ، ومنه ما خالف شرط الواقف (أو) خلاف (قياس جلي) ، وهو ما يعم الأولى، والمساوي قال القرافي: أو خالف القواعد الكلية قالت الحنفية: أو كان حكما لا دليل عليه أي: قطعا فلا نظر؛ لما بنوه على ذلك من النقض في مسائل كثيرة قال بها غيرهم لأدلة عنده. قال السبكي: أو خالف المذاهب الأربعة؛ لأنه **كالمخالف للإجماع** أي: لما يأتي عن ابن الصلاح (نقضه) أي: أظهر بطلانه وجوبا، وإن لم يرفع إليه (هو وغيره) بنحو: نقضته أو أبطلته، أو فسخته إجماعا في مخالف الإجماع وقياسا في غيره، والمراد بالنص هنا الظاهر على ما في المطلب عن النص لا معناه الحقيقي، وهو ما لا يحتمل غيره، ويؤيده قول السبكي: فمتى بان الخطأ قطعا، أو ظنا نقض الحكم قال: أما مجرد التعارض لقيام بينة بعد الحكم، بخلاف ما قامت به البينة التي حكم بها فلا نقل فيه. والذي يترجح أنه لا نقض فيه وأطال في تقريره وكأن هذا مبني على ما يأتي عنه قبيل فصل القائف مع بيان أن الحق في ذلك أنه إن قطع بما يوجب بطلان الحكم الأول أبطل وإلا فلا على أنهم صرحوا بتبين بطلانه إذا بان فسق شاهده أو رجوعه، أو نحو ذلك، لكن لا يرد هذا على السبكي؛ لأن هذا ليس معارضا بل رافعا وشتان ما بينهما.ويدخل في قوله: باجتهاد خلافا لمن أورده عليه ما لو حكم بنص، ثم بان نسخه أو خروج تلك الصورة عنه بدليل. وينقض أيضا حكم مقلد بما يخالف نص إمامه؛ لأنه بالنسبة إليه كنص الشارع بالنسبة للمجتهد كما في أصل الروضة واعتمده المتأخرون وألحق به الزركشيـــــــQلتوقفه على كونه مالكا لما وقفه حين وقفه ولم يثبت ذلك. اهـ. مغني. (قوله: ونحو الوقف) كالوصية، والإجارة الطويلة. اهـ. ع ش. (قول المتن: ويستحب) أي: للقاضي نسختان أي: بما وقع بين الخصمين، وإن لم يطلبا ذلك. اهـ. مغني. (قوله: تدفع له) أي: لصاحب الحق لينظر فيها ويعرضها على الشهود؛ لئلا ينسوا. اهـ. مغني. (قول المتن: تحفظ في ديوان الحكم) ويضعها في حرز له، وما يجتمع عند الحاكم يضم بعضه إلى بعض، ويكتب عليه محاضر كذا في شهر كذا في سنة كذا وإذا احتاج إليه تولى أخذه بنفسه ونظر أولا إلى ختمه وعلامته. اهـ. مغني. (قوله: مكتوب عليها) أي: على رأسها. اهـ. مغني. (قوله: وإن لم يطلب الخصم ذلك) راجع إلى قول المصنف: ويستحب نسختان (قوله: لأنه طريق إلخ) علة لقول المصنف، والأخرى تحفظ إلخ خلافا لما يوهمه صنيعه.. (قول المتن: وإذا حكم باجتهاد إلخ) تنبيه ما يقضي به القاضي، ويفتي به المفتي الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وقد يقتصر على الكتاب، والسنة، ويقال: الإجماع يصدر عن أحدهما، والقياس يرد إلى أحدهما. وليس قول الصحابي إن لم ينتشر في الصحابة حجة؛ لأنه غير معصوم من الخطأ، لكن يرجح به أحد القياسين

على الآخر فإذا كان ليس بحجة فاختلاف الصحابة في شيء كاختلاف سائر المجتهدين، فإن انتشر قول الصحابي في الصحابة، ووافقوه فإجماع حتى في حقه فلا يجوز له كغيره مخالفة الإجماع، فإن سكتوا فحجة إن انقرضوا، وإلا فلا لاحتمال أن يخالفوه لأمر يبدو لهم، والحق مع أحد المجتهدين في الفروع قال صاحب الأنوار: وفي الأصول، والآخر مخطئ مأجور لقصده الصواب مغني وروض مع شرحه.(قوله: أو باجتهاد مقلده) كان ينبغي حذفه، أو زيادة، أو نص إمامه بعد، أو الآحاد. (قوله: إن ما حكم به) هذا التقدير بغير إعراب المتن وقدر المغني حكمه وهو أخصر وأسلم. (قوله: بان) الأسبك حذفه. (قوله: أي قطعا) أي: انتفى الدليل عليه انتفاء قطعيا. (قوله: فلا نظر لما بنوه على ذلك من النقض) أي فلا ينفذ هذا النقض؛ لعدم القطع بانتفاء الدليل. (قوله: عنده) أي: الغير. اهـ. نهاية. (قوله أي: أظهر بطلانه) عبارة الأسنى والمغني وفي تعبيرهم بنقض وانتقض مسامحة إذ المراد بان أن الحكم لم يصح من أصله نبه عليه ابن عبد السلام. اهـ.(قوله: وجوبا) إلى قوله: والمراد في المغني. (قوله: وإن لم يرفع إليه) وعليه إعلام الخصمين بانتقاضه في نفس الأمر روض ومغني. (قوله: بنحو نقضته إلخ) ولو قال: هذا باطل، أو ليس بصحيح فوجهان وينبغي أن يكون نقضا. اهـ. مغني. (قوله: الظاهر) يعني ما يشمل الظاهر (قوله: أو ظنا) هو محط التأييد. (قوله: وكان هذا) أي: قول السبكي: والذي يترجح إلخ (قوله: مع بيان إلخ) أي: من الشارح. (قوله: في ذلك) أي التعارض المذكور. (قوله: بتبين بطلانه) أي: الحكم. (قوله: لا يرد هذا) أي: تصريحهم المذكور (قوله: لأن هذا) أي: نحو تبين فسق شاهد الحكم.(قوله: بل رافعا) الأولى رفع الرافع (قوله: وينقض) إلى قوله: لما مر في المغني إلا قوله: أي: لأنه إلى وحكم من إلخ (قوله: حكم مقلد) أي: ولي للضرورة. اهـ. مغني وتقدم في الشارح والنهاية ولو لغير ضرورة فمتى ولاه الإمام ينفذ حكمه ولو مع وجود مجتهد صالحـــــــsقوله: على ما يأتي عنه قبيل فصل القائف) عبارته هناك: ولو قامت بينة باحتياج نحو يتيم لبيع ماله وأن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم به وحكم حاكم بصحة البيع ثم قامت أخرى بأنه بيع بلا حاجة، أو بأن قيمته مائتان نقض الحكم وحكم بفساد البيع عند ابن الصلاح قال: لأنه إنما حكم بناء على سلامة البينة عن المعارض، ولم تسلم فهو كما لو أزيلت يد داخل ببينة خارج، ثم أقام ذو اليد بينة فإن الحكم ينقض لذلك وخالفه السبكي قال: لأن الحكم لا ينقض بالشك إذ التقويم حدس وتخمين وقد تطلع بينة." (١)

٢٣٦. "وإن أذن له مالك بعضه فيما يظهر من إطلاقهم خلافا للبلقيني، ثم رأيت شارحا رد عليه بما أشرت إليه من كلام الروضة وغيره. (و) له (استخدامها وإجارتها) وإعارتها (وأرش جناية عليها) وعلى أولادها التابعين لها وله قيمتهم إذا قتلوا لبقاء ملكه على الكل وإنما لم تجز إجارة الأضحية المنذورة لخروجها عن الملك وصرح أصله بأن له قيمتها إذا قتلت وكأنه اكتفى عنه بدخوله في أرش جناية عليها؛

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ١٠/١٤٤

لأنهم قد يطلقون الأرش على بدل النفس. (وكذا) له ولو مبعضا (تزويجها بغير إذنها في الأصح) ؛ لأنه يملكها من غير مانع فيه، بخلاف كافر في مستولدته المسلمة. (ويحرم بيعها) ومثلها ولدها التابع لها كما علم من كلامه، ولا يصح بل لو حكم به قاض نقض على ما حكاه الروياني عن الأصحاب؛ لأنه مخالف لنصوص وأقيسة جلية وصح «أمهات الأولاد لا يبعنـــــــQمعسرا ثبت الاستيلاد بالنسبة إلى السيد فينفذ إذا ملكها بعد أن بيعت كالمرهونة، ولا يجوز له الوطء قبل بيعها إلا بالإذن، أو كونها أم ولد المرتد لا يجوز له وطؤها في حال ردته، أو أم ولد ارتدت أو أم ولد كاتبها نهاية أو كونها أمة لم ينفذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي، أو شرعي أو جناية. (فرع)لو شهد اثنان على إقرار سيد الأمة بإيلادها وحكم به، ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئا؛ لأن الملك باق فيهما ولم يفوتا إلا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها فإن مات السيد غرما قيمتها للوارث مغني ونهاية؛ لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه، ثم رجعا غرما مغني.(قوله: وأذن له إلخ) أي: في الوطء بعد الإيلاد(قوله: وله استخدامها وإجارتها وإعارتها) أي: وولدها بطريق الأولى مغني. (قوله: وإجارتها) لا من نفسها ولو آجرها، ثم مات في أثناء المدة عتقت وانفسخت الإجارة ومثلها المعلق عتقه بصفة والمدبر بخلاف ما لو آجر عبده، ثم أعتقه فإن الأصح عدم الانفساخ والفرق تقدم سبب العتق بالموت أو الصفة على الإجارة فيهن بخلاف الإعتاق ولهذا لو سبق الإيجار الاستيلاد، ثم مات السيد لم تنفسخ لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق نهاية ومغني قال ع ش: قوله: وانفسخت إلخ أي: ورجع المستأجر لقسط المسمى على التركة إن كانت وإلا فلا مطالبة له على أحد وقوله: لم تنفسخ أي: الإجارة وينفق عليها من بيت المال فإن لم يكن فيه شيء، أو منع متوليه فعلى مياسير المسلمين. اهـ. (قوله: بأن له قيمتها إذا قتلت) جزم به المغني بلا عزو. (قوله: على بدل النفس) الأولى على ما يشمل بدل النفس.. (قول المتن وكذا تزويجها إلخ) وله تزويج بنتها جبرا، ولا حاجة إلى استبرائها بخلاف الأم لفراشها ولا يجبر ابنها على النكاح، ولا له أن ينكح بلا إذن السيد وبإذنه يجوز وما استثناه البغوي من أن المبعض لا يزوج مستولدته ممنوع كما قاله البلقيني؛ لأن السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية مغني وقوله: وما استثناه البغوي إلخ كذا في النهاية (قوله: ولو مبعضا) معتمد ع ش (قول المتن: بغير إذنها) أي بكرا، أو ثيبا كأن صاقلها فدخل منيه في فرجها بلا إيلاج فهي باقية على بكارتها، وإن ولدت وزالت الجلدة؛ لأنها لم تزل بكارتها بوطء في قبلها ع ش. (قوله: بخلاف كافر إلخ) عبارة النهاية والكافر لا يزوج أمته المسلمة بخلاف ما لو كان السيد مسلما وهي كافرة ولو وثنية، أو مجوسية؛ لأن حق المسلم في الولاية آكد وحضانة ولدها لها، وإن كانت رقيقة لتبعيته لها في الإسلام. اهـ. .. (قوله: ولا يصح) إلى الفرع في النهاية والمغني إلا قوله: على ما حكاه الروياني عن الأصحاب وقوله: كذا قالاه إلى وتصح كتابتها وقوله: سهله إيثار الاختصار. (قوله: ولا يصح) أي بيعها وقوله:

به أي: بصحة بيعها على حذف المضاف. (قوله: لأنه مخالف لنصوص إلخ) **ومخالف للإجماع** وقد أجمع التابعون فمن بعدهم على تحريم بيعها قال المصنف في شرح المهذب: هذا هو المعتمد في المسألة إذا قلنا الإجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف وحينئذ فيستدل بالأحاديث وبالإجماع على نسخ الأحاديث في بيعها نهاية قال ع ش: قوله: يرفع الخلاف معتمد. اهـ. عبارة المغني وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها واشتهر عن علي – رضي الله تعالى عنه – أنه خطب يوما على المنبر فقال في أثناء خطبته: اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لا يبعن وأنا الآن أرى بيعهن فقال عبيدة السلماني: رأيك مع رأي عمر وفي رواية معـــــــsوأضاف غيره لذلك أربعة وهي ما لو أولد مكاتبته فإنها تصير أم ولد، ولا يحل له وطؤها، ثم قال: وثانية عشر وهي أم ولده إذا كاتبها لما سيأتي من صحة كتابتها والمكاتبة يحرم وطؤها. اهـ. وفي الروض في أبواب النكاح. (فرع)أولد مكاتبة ولده فهل ينفذ استيلاده؟ وجهان اهـ. قال في شرحه: قال في الأصل أصحهما عند البغوي الأول وقطع المروي بالثاني قال الزركشي: ورجح الخوارزمي الأول وجزم به القفال في فتاويه اهـ. وعلل أعني في شرحه الأول بأن الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد والثاني بأن المكاتبة لا تقبل النقل ويؤخذ منه أنه على الأول تنفسخ الكتابة، ثم إن كانت موطوءة للابن حرم على الأب وطؤها وإلا فلا كما هو ظاهر. (قوله: ثم رأيت شارحا رد عليه إلخ) عبارة شرح الروض قال البلقيني: ويستثنى المبعض فليس له وطء مستولدته إلا بإذن مالك بعضه. اهـ. وهو مفرع على ضعيف كما علم من باب معاملات العبيد. اهـ.(قوله: بخلاف كافر)." (١)

٢٣٧. "................................ـــــــالضعيف أنه لا يخمس عليه فقول جمع متقدمين ظاهر الكتاب والسنة والإجماع على منع وطء السراري المجلوبة من الروم والهند إلا أن ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم أن الغانم له المسلمون وإنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام من أخذ شيئا فهو له لجوازه عند الأئمة الثلاثة.وفي قول الشافعي بل زعم التاج الفزاري أنه لا يلزم الإمام قسمة الغنائم ولا تخميسها وله أن يحرم بعض الغانمين لكن رده المصنف وغيره بأنه **مخالف للإجماع**.وطريق من وقع بيده غنيمة لم تخمس ردها لمستحق علم وإلا فللقاضي كالمال الضائع أي الذي لم يقع اليأس من صاحبه وإلا كان ملك بيت المال فلمن له فيه حق الظفر به على المعتمد ومن ثم كان المعتمد كما مر أن من وصل له شيء يستحقه منه حل له أخذه وإن ظلم الباقون نعم: الورع لمريد التسري أن يشتري ثانيا من وكيل بيت المال لان الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فيكون ملكا لبيت المال.انتهى.تتمة [في ذكر مسائل تتعلق بالهدنة] : يعتق رقيق حربي

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٤٢٧/١٠

إذا هرب ثم أسلم ولو بعد الهدنة أو أسلم ثم هرب قبلها وإن لم يهاجر إلينا لا عكسه بأن أسلم بعد هدنة ثم هرب فلا يعتق لكن لا يرد." (١)

٢٣٨. "ونقض حكما بخلاف نص أو إجماع أو بمرجوح،ــــــقال في العباب: يجوز لغير القاضي أخذ هدية بسبب النكاح إن لم يشترط وكذا القاضي حيث جاز له الحضور ولم يشترط ولا طلب انتهى وفيه نظر.تنبيه: يجوز لمن لا رزق له في بيت المال ولا في غيره وهو غير متعين للقضاء وكان عمله مما يقابل بأجرةأن يقول لا أحكم بينكما إلا بأجرة أو رزق على ما قاله جمع.وقال آخرون يحرم وهو الأحوط لكن الأول أقرب.ونقض القاضي وجوبا حكما لنفسه أو غيره إن كان ذلك الحكم بخلاف نص كتاب أو سنة أو نص مقلده أو قياس جلي وهو ما قطع فيه بإلحاق الفرع للأصل أو إجماع ومنه ما خالف شرط الواقف.قال السبكي: وما خالف المذاهب الأربعة **كالمخالف للإجماع** أو بمرجوح من مذهبه فيظهر القاضي بطلان ما خالف ما ذكر وإن لم يرفع إليه بنحو نقضته أو أبطلته.تنبيه [في بيان عدم جواز الحكم بخلاف الراجح] : نقل العراقي وابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح في المذهب وصرح السبكي بذلك في مواضع من فتاويه وأطال." (٢)

٢٣٩. "كتاب السير جمع سيرة وهي الطريقة، والمقصود منها هنا أصالة الجهاد المتلقى تفصيله من سيرته – صلى الله عليه وسلم – في غزواته، وهي سبع وعشرون.والأصل فيه آيات كثيرة وأحاديث صحيحة شهيرة (كان الجهاد في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم –) قبل الهجرة ممتنعا؛ لأن الذي أمر به – صلى الله عليه وسلم – أول الأمر هو التبليغ والإنذار والصبر على أذى الكفار تألفا لهم، ثم أذن الله بعدها للمسلمين في القتال بعد نهيه عنه في نيف وسبعين آية إذا ابتدأهم الكفار به، ثم أباح الابتداء به في غير الأشهر الحرم، ثم في السنة الثامنة بعد الفتح أمر به على الإطلاق بقوله ﴿انفروا خفافا وثقالا﴾ [التوبة: ٤١] ، ﴿وقاتلوا المشركين كافة﴾ [التوبة: ٣٦] وهذه آية السيف، وقيل التي قبلها (فرض كفاية) لا عين لكن على التفصيل المذكور، وإلا لتعطل المعاش، ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين ووعد كلا الحسنى بقوله ﴿لا يستوي القاعدون﴾ [النساء: ٩٥] الآيةــــــs كتاب السير (قوله وهي) أي لغة: الطريقة (قوله: وهي سبع وعشرون) أي وست وخمسون سرية، قالوا قاتل في تسع من غزواته وهي بدر وأحد والمريسيع والخندق وقريظة وخيبر والفتح على أن مكة فتحت عنوة وحنين والطائف اهـ شرح مسلم للنووي (قوله: في نيف وسبعين) متعلق بنهيه.(قوله: في غير الأشهر) ليس المراد بها المعروفة الآن لنا بل المراد أربعة أشهر كانوا عاهدوهم على عدم القتال فيها كما يعلم من كلام البيضاوي حيث قال بعد قوله ﴿فسيحوا في الأرض أربعة أشهر﴾ [التوبة: ٢] شوالا وذا القعدة

---

(١) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، زين الدين المعبري ص/٦٠٧

(٢) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، زين الدين المعبري ص/٦٢٢

وذا الحجة والمحرم؛ لأنها نزلت في شوال وقيل هي عشرون من ذي الحجة والمحرم وصفر وربيع الأول وعشر من ربيع الآخر؛ لأن التبليغ كان يوم النحر إلى آخر ما أطال به، ثم قال بعد قوله تعالى ﴿فإذا انسلخ الأشهر الحرم﴾ [التوبة: ٥] التي أبيح للناكثين أن يسيحوا فيها، وقيل رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم، وهذا محل بالنظر **مخالف للإجماع**، وقوله للناكثين حاصلها كما قاله البيضاوي أيضا أنهم عاهدوا مشركي العرب فنكثوا إلا ناسا منهم بني حمزة وبني كنانة فأمرهم بنبذ العهد إلى الناكثين وأمهل المشركين أربعة أشهر ليسيروا أين شاءوا فقال فسيحوا في الأرض إلخ (قوله: ﴿وقاتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٣٦] أي وبقوله (قوله: وقيل التي قبلها) وهو قوله ﴿انفروا خفافا وثقالا﴾ [التوبة: ٤١] (قوله: لكن على التفصيل المذكور) أي فيما بعد من أنه فرض كفاية إن لم يدخلوا بلدة لنا وإلا ففرض عين، ولعل هذا إشارة إلى أنه كان ينبغي للمصنف التسوية بين الحالين ومن ثم قال ع: قوله وأما بعده إلخ، اعترض بأن الحال الثاني كانت في زمنه – صلى الله عليه وسلم – أيضا (قوله ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين) قال الشيخ عز الدين: والقاتل أفضل من القتيل؛ لأنه حصل مقاصد الجهاد، وليس القتيل مثابا على القتل؛ لأنه ليس من فعله بل على التعرض له في نصرة الدين.وقد اعترض كلامه بحديث وددت أني أقتل في سبيل الله إلخ ولم يقل أغلب، وبأن المقتول كان حريصا على إعلاء كلمة الله، وقد تلبســــــQ [كتاب السير] (قوله: في نيف) انظر هل هو متعلق بإذن أو بنهيه (قوله: لكن على التفصيل المذكور) أي في قوله السابق ثم بعدها أذن الله للمسلمين إلخ (قوله: وبأنه لو تعين مطلقا إلخ) تقدم ما يغني عنه وهو ساقط في نسخ." (١)

٢٤٠. "على الفقراء لم يكن حكما ولكنه في معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده، بخلاف ثبوت سببه كوقف فلان لتوقفه على نظر آخر، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر في شروطه، ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعا من غير دعوى ولا حلف في نحو غائب، بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها فإن فيه خلافا، والأقرب جوازه بناء على أنه حكم بقبول البينة.والحاصل أن تنفيذ الحكم ليس بحكم من المنفذ إلا إن وجدت فيه شروط الحكم عندنا وإلا كان إثباتا لحكم الأول فقط، وقد قدمت في باب الهبة الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة فالأول يتناول الآثار الموجودة والتابعة لها: بخلاف الثاني فإنه إنما يتناول الموجود فقط.واعلم أن الحكم به أقوى من حيث إنه يستلزم الحكم بملك العاقد مثلا، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بهذا إلا بحجة تفيد الملك، بخلاف الحكم بالموجب ولو حكم بالصحة ولم يعلم هل استند لحجة أو لا حملنا حكمه على الاستناد لأنه الظاهر، نعم يتجه أن يكون محله في قاض موثوق بدينه وعلمه ككل حكم أجمل ولم يعلم استيفاؤه لشروطه فلا يقبل إلا ممن ذكر (أو) سأله المدعي ومثله المدعى عليه كما مر نظيره (أن يكتب له) بقرطاس أحضره من عنده

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين ٤٥/٨

حيث لم يكن من بيت المال (محضرا) بفتح الميم (بما جرى من غير حكم أو سجلا بما حكم استحب إجابته) لأنه يذكر وإنما لم يجب لثبوت الحق بالشهود دون الكتاب (وقيل يجب) توثقة لحقه، نعم إن تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل جزما، وألحق بهما الزركشي الغائب ونحو الوقف مما يحتاط له، وأشار المصنف إلى أن المحضر ما تحكى فيه واقعة الدعوى والجواب وسماع البينة بلا حكم، والسجل ما تضمن إشهاده على نفسه بأنه حكم بكذا أو نفذه (ويستحب نسختان) أي كتابتهما (إحداهما) تدفع (له) بلا ختم (والأخرى تحفظ في ديوان الحكم) مختومة ويكتب عليها اسم الخصمين وإن لم يطلب الخصم ذلك لأنه طريق التذكر لو ضاعت تلك.(وإذا) (حكم باجتهاده) وهو من أهله أو باجتهاد مقلده (ثم بان) كون ما حكم به (خلاف نص الكتاب أو السنة) المتواترة أو الآحاد (أو) بان خلاف (الإجماع) ومنه ما خالف شرط الواقف (أو) خلاف (قياس جلي) وهو ما يعم الأولى والمساوي.قال القرافي: أو خالف القواعد الكلية.قال الحنفية: أو كان حكما لا دليل عليه: أي قطعا، فلا نظر لما بنوه على ذلك من النقض في مسائل كثيرة قال بها غيرهم بأدلة عندهم.قال السبكي: أو خالف المذاهب الأربعة لأنها كالمخالف للإجماع (نقضه) وجوبا أي أظهر بطلانه وإن لم يرفع إليه (هو وغيره) بنحو نقضته أو فسخته أو أبطلته (لا) ما بان خلاف قياس (خفي) وهو ما لا يبعد احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البر بجامع الطعم فلا ينقضه باحتماله (والقضاء) أي الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية فيما باطن الأمر فيه، بخلاف ظاهره تنفيذا كان أو غيره (ينفذ ظاهرا لا باطنا) فالحكم بشهادة كاذبين ظاهرهما العدالة لا يفيد الحل باطنا لمال، ولا لبضع لخبر الصحيحين «لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه فإنما أقطعـــــــsولا يصح ذلك لو وقع منه (قوله: ولكنه في معناه) أي الحكم (قوله: واعلم أن الحكم به) أي الثاني (قوله: ونحو الوقف) كالوصية والإجارة الطويلة.(قوله: أن يكون ألحن) أي أقدرــــــــQقوله: لم يكن حكما) أي فلا يرفع الخلاف (قوله: كوقف فلان) هو بصيغة الفعل الماضي (قوله: ويجوز تنفيذ الحكم) قال في التحفة: أو فائدته تأكيد حكم الأول (قوله: ليس بحكم من المنفذ) أي ولهذا لم يشترط فيه تقدم دعوى (قوله: إلا إن وجدت فيه شروط الحكم) أي بأن يتقدمه دعوى وطلب من الخصم وغير ذلك من المعتبرات (قوله: أن الحكم به) أي بالصحة(قوله: فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره) أي بأن لم يكن إنشاء بأن كان إمضاء لما قامت به الحجة (قوله: ألحن بحجته) أي أبلغ وأعلم." (١)

٢٤١. "وإن قيل بجواز نظره، وكغمز الرجل ساق محرمة، أو رجلها وعكسه، فيحرم مع جواز النظر إلى ما ذكر، ولو قال بدل متى حيث، كما في المحرر كان أقرب للمراد؛ لأن حيث اسم مكان، والمراد

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين ٢٥٨/٨

أن المحل الذي يحرم نظره، يحرم مسه، ومتى اسم زمان ولا موقع لإرادته إلا أن يؤول بغيره(ويباحان) أي النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) لعلة للحاجة إلى ذلك وليكن ذلك بين الرجل والمرأة بحضور محرم، أو زوج ويشترط أن لا توجد امرأة تعالج المرأة أو رجل يعالج الرجل، وأن لا يكون ذميا مع وجود مسلم، (قلت: ويباح النظر لمعاملة) ببيع أو غيره (وشهادة) تحملا وأداء. (وتعليم) وهو للأمرد كإرادة الرجل شراء جارية، أو المرأة شراء عبد، (بقدر الحاجة) في الجميع، (والله أعلم) ، فينظر في إرادة شراء الجارية أو العبد ما عدا ما بين السرة والركبة، وينظر في تحمل الشهادة على المرأة وأدائها وجهها فقط، ومسألة التعليم مزيدة على الروضة وأصلها والقصد بها تعليم الأمرد خاصة، فإنه لما قال بحرمة النظر إليه، مطلقا ولا غنى للمرد عن تعلم الواجبات وغيرها، ولا يتأتى تعليمهم بدون النظر إليهم ذكر جوازه، لذلك كما صرح به في فتاويه، وفي شرح مسلم في حديث الإسراء أما المرأة فلا تفقد من يعلمها من محرم أو امرأة فلا يجوز نظر الأجنبي لها للتعليم وسيأتي في الصداق أنه لو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبل الدخول تعذر تعليمه(وللزوج النظر إلى كل بدنها) ؛ لأنه محل استمتاعه لكن يكره نظر الفرج وسيد الأمة التي يجوز له الاستمتاع بها كالزوج فيما ذكر.ـــــــsقوله: (وإن قيل بجواز نظره) أي على المرجوح أو لنحو تعليم. قوله: (وكغمز) بمعجمتين بينهما ميم هو التكبيس المعروف لغة. قوله: (ساق محرمه) هذا ما في الروضة قال الإسنوي وهو **مخالف للإجماع** واعتمد شيخنا الرملي أنه لا يحرم ولو بلا حاجة ولا شفقة، إلا مع شهوة أو خوف فتنة. قوله: (والمراد إلخ) قد يقال عدول المصنف عما في المحرر مقصود إما؛ لأن الزمان يمكن فيه ما ذكر أيضا كأجنبية تزوجها، وأمرد كبر عن زمن المردانية، وصغيرة كبرت ونحو ذلك، أو للإشارة إلى استعمال متى فيما يعم الزمان والمكان لكونها أقرب إليهما من حيث استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز معا جائز كما عليه الشافعي - رضي الله عنه - فقوله ولا موقع لإرادته هنا ممنوع ولا حاجة لتأويله بغيره الذي هو حيث إذ من البعيد أن المصنف يعدل من لفظ إلى لفظ مساو له ثم يحتاج إلى تأويله بما عدل عنه فتأمل ذلك.قوله: (للحاجة) بالمعنى الشامل للضرورة؛ لأنه يكفي في الوجه والكفين أدنى حاجة، وفي غير الفرجين مبيح تيمم وفيهما لضرورة. قوله: (لا فرق بين الرجل والمرأة) أي عند فقد الشرط الآتي. قوله: (أن لا توجد امرأة) ولو ذمية. قوله: (أو رجل) ولو ذميا. قوله: (وأن لا يكون) أي المعالج ذميا مع وجود مسلم أي مع اتحاد الجنس فيقدم في المرأة المسلمة امرأة محرم مسلمة، ثم أجنبية مسلمة، ثم صبي غير مراهق مسلم ثم صبي غير مراهق كافر، ثم بالغ محرم ثم بالغ كافر، ثم ممسوح مسلم، ممسوح كافر، ثم ذمية محرم ثم ذمية غير محرم، ثم مراهق مسلم ثم مراهق غير مسلم، ثم بالغ أجنبي مسلم، ثم بالغ أجنبي كافر. والحاصل أنه يقدم الجنس على غيره، ويقدم المحرم على غيره، ويقدم من نظره أكثر على غيره، ويقدم عند اتحاد النظر الجنس على غيره. ثم المحرم على غيره، والموافق في الدين على غيره، وهكذا فإذا أفقد ذلك عالج الأجنبي بشرطه المذكور من حضور نحو محرم.

قوله: (تحملا) وإن وجد غيرها وكذا الأداء، ولا يجوز نظر الشاهد لها إذا عرفها ولو باسم ونسب. فإن عرفها بتعريف عدل اكتفى به وجاز النظر، وإذا امتنعت من كشف وجهها كشفته امرأة غيرها، ويجوز نظر فرجها للشهادة بالزنى، أو الولادة ونظر الثدي في الرضاع وكالشهادة الحكم لها أو عليها. قوله: (وهو للأمرد خاصة لما سيأتي) أي في باب الصداق، وهذا مرجوح وسيأتي هنا الجواب عنه، والأصح جواز التعليم للأمرد وللمرأة إلا الزوجين بعد الفراق لما سيأتي. قوله: (في الجميع) لا يبعد رجوعه للفصد والحجامة والعلاج أيضا. قوله: (وفي شرح مسلم) فهو دليل ثان لتخصيصه الذي ادعاه فهو عطف على فتاويه أي إن المصنف صرح في فتاويه وفي شرح مسلم بتخصيص التعليم المذكور بالأمرد. قوله: (أما المرأة فلا تفقد إلخ) فيه تصريح بجواز تعليم الأجنبي للمرأة عند فقد من ذكر من المحرم والمرأة، وحينئذ فيقال: إن الحكم يكفي في ثبوته الفرد النادر فلا وجه لمنعه في غيره، فتأمله إلا أن يقال مراده بعدم الفقد ما من شأنه ذلك فافهم. قوله: (وسيأتي في الصداق) هو دليل ثالث لما ادعاه والمعتمد جواز تعليمها، وإنما تعذر في الزوجين؛ لأنه قد تعلقت آمال كل منهما بالآخر فربما وقع بينهما ما وقع التحذير منه بخلاف الأجنبية. نعم لا يشترط في الخلوة لتعليم الأمرد حضور محرم، أو نحوه ويشترط العدالة في الجميع قاله شيخنا.قوله: (كل بدنها) إلا لمانع كعدة شبهة، وعكس ذلك مثله فلها نظر كل بدنه. نعم له منعها من نظر عورته فقط، فيحرم عليها نظرها حينئذ بخلاف عكسه. قوله: (لكن يكره نظر الفرج) سواء القبل والدبر ظاهرا وباطنا بل قيل نظر الباطن منه يورث العمى في الناظر، وقيل في ولده. قوله: (كالزوج فيما ذكر) من جواز نظره لكل بدنها إلا لمانع كتزويج وعدة واستبراء وكتابة وتوثن، فيحرم ما بين السرة والركبة في كل منهما في جميع ذلك.ـــــــQدبر الزوجة يحرم نظرها على ما قاله الدارمي دون مسها. وفرج الزوجة يحرم نظره على وجه ولا يحرم مسه، والثاني ذكره الشارح والمستثنى من الطرد كما تقرر ذكره الزركشي، ومسألة العضو لم أرها لغيره، وهي محل نظر. قوله: (ولو قال إلخ) أورده الزركشي. ثم نظر فيه بأن الزمان منظور إليه أيضا فإن الأجنبية يحرم نظرها فإن عقد عليها حل فإذا طلقها حرم، والطفلة على العكس.قول المتن: (وشهادة) لو عرفها في النقاب جازت الشهادة عليها من غير كشف، وحينئذ يحرم النظر. قوله: (المرأة) مفهوم قوله سابقا: الأمرد خاصة.." (١)

٢٤٢. "بقدرها أو ثلاث تسبيحات (أو سكت) بقدرها أو بقدر ثلاث تسبيحات (جاز) وقيل: إن القراءة فيهما واجبة حتى لو تركها عمدا كان مسيئا ولو ساهيا سجد للسهو.(والقعود الثاني كالأول) في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى، وهو احتراز عن قول مالك والشافعي من أنه يتورك فيها فالتشبيه في الكيفية لا في الحكم؛ لأن هذا القعود فرض، والأول واجب أو سنة، ولو قال: والقعود في الأخير كالقعود في الأول لكان أحسن ليتناول القعود في الفجر وقعود المسافر كما في المطلب (والمرأة تتورك

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة، القليوبي ٢١٣/٣

فيهما) أي في القعدتين (وهو) أي التورك (أن تجلس على أليتها) بالفتح (اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الأيمن) ؛ لأنه أستر لها، وتضم فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى كذا في الجوهرة.(فإذا أتم) المصلي (التشهد فيه) أي في القعود الثاني (صلى على النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم -) وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي.وقال الكرخي: الصلاة على النبي - عليه الصلاة والسلام - واجبة على الإنسان مرة إن شاء جعلها في الصلاة أو في غيرها.وعن الطحاوي أنه تجب عليه الصلاة كلما ذكر قال شمس الأئمة السرخسي: وما ذكره الطحاوي **مخالف للإجماع** فعامة العلماء على أن الصلاة على النبي - عليه الصلاة والسلام - كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في المحيط وكيفية الصلاة أن يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد وكره بعضهم أن يقال: وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم؛ لأنه يوهم تقصيرا للأنبياء - عليهم الصلاة والسلام -؛ إذ الرحمة تكون بإتيان ما يلام عليه، والصحيح أن لا يكره كذا قاله الزيلعي.(ودعا) بعد الصلاة على النبي - عليه الصلاة والسلام - لنفسه ولوالديه وللمؤمنين والمؤمنات (بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن) نحو ﴿ربنا اغفر لنا ولإخواننا﴾ [الحشر: ١٠] الآية و ﴿ربنا ظلمنا أنفسنا﴾ [الأعراف: ٢٣] الآية و ﴿ربنا إنك من تدخل النار﴾ [آل عمران: ١٩٢] الآية.(والأدعية المأثورة) يجوز بالنصب عطفا على ألفاظ وبالجر عطفا على القرآن كما في العناية نحو «اللهم إني ظلمت نفسي ظلما كثيرا فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم» ، ونحو «اللهم إني أسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم أعلم وأعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم أعلم» (لا) يدعو (بما يشبه كلام الناس) نحو اللهم ارزقني مالا." (١)

٢٤٣. "ويجوز للحر والعبد نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات وللعبد نكاح أربع إماء مسلمات وللحر ذلك إن خشي العنت ولم يجد للحرائر طولا.وليعدل بين نسائه وعليه النفقة والسكنى بقدر وجده ولا قسم في المبيت لأمته ولا ـــــ انقطع رضاعه قبل وطء أبيها، وأما لو تزوجها وهي ترضعه فلا لأنه صار ولدا له وأخاها من الرضاع،ولما كان العبد على النصف من الحر في العقوبات ومثله في العبادات قال: (ويجوز للحر والعبد) المسلمين (نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات) قال خليل: وللعبد الرابعة لأن النكاح من باب العبادات والتلذذات فيشاركه فيها كالأكل والشرب، بخلاف العقوبات كالطلاق والحد فهو على النصف لقوله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] والذكر كالأنثى لاشتراكهما في الرق، وتحرم الزيادة على الأربع بإجماع أهل السنة، ولا نظر لما عليه بعض المبتدعة مستندين لظاهر قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء:

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٠١/١

٣] من إبقاء الواو على بابها فإنهم مخطئون في هذا المذهب **المخالف للإجماع** لعدم فهمهم الآية على مقتضى العربية من أن المراد اثنتين اثنتين أو ثلاثا ثلاثا أو أربعا أربعا، قالوا: وبمعنى أو فالآية حجة للمشهور، والدليل على أن الواو بمعنى أو الإجماع على حرمة الخامسة، وأن جواز أكثر من أربع من خصائصه – صلى الله عليه وسلم – بدليل أنه قال لغيلان حين أسلم على عشر: «اختر أربعا وفارق سائرهن» ، أي باقيهن، وكل من تزوج خامسة عالما بالتحريم يحد حد الزنا، وإن كان جاهلا لم يحد، وإن وقع نكاح الخمس دفعة واحدة بطل فيهن، ومن دخل بها منهن كان لها صداقها، ولا شيء لمن لم يدخل بها لفساد العقد، وإن ترتب العقد فسخ نكاح الخامسة فقط، ولما كان المانع من نكاح الحر الذي يولد له أمة الأجانب رق ولده قال: (و) يحل (للعبد نكاح أربع إماء مسلمات) ولو كان قادرا على نكاح الحرائر لأن الإماء من نسائه، والولد لا يكون أشرف من أبيه.(و) كذا يحل (للحر ذلك) أي نكاح الأمة المسلمة بشرطين أشار إليها بقوله: (إن خشي العنت) أي الزنا إن لم يتزوج (ولم يجد للحرائر) ولو الكتابيات (طولا) أي مهرا يتزوج به الحرة غير المغالية، وتفسيرنا الطول بالمهر هو ما في المدونة، ولابن حبيب عن أصبغ أن الطول هو المال الذي يقدر به على نكاح الحرة والنفقة.قال بعض: وهو أصح، ويدخل في الطول الذي يعد به قادرا على نكاح الحرة الدين الكائن على ملأ، وما يمكن بيعه من كتابة وخدمة معتق لأجل ودابة ركوبه وكتب الفقه المحتاج إليها، ومن الطول أيضا لو وجد حرة تتزوج بمال في ذمته لا دار سكناه ولا خدمة مدبر لأنهما ليسا من الطول، كما أن وجود الحرة التي في عصمته ولا تعفه لا يعد طولا، والمراد بالمغالية التي تطلب زيادة على مهر مثلها زيادة لا يغتفر مثلها في التيمم وفي شراء النعلين للإحرام، وبقي شرط ثالث لجواز نكاح الحر الأمة أن تكون مسلمة وأشرنا له في أول الكلام، والحاصل أن الحر الذي يولد له لا يحل له نكاح أمة غير أصله إلا بثلاثة شروط: أن يخشى العنت، وأن يعجز عن صداق الحرة، وأن تكون مسلمة كما ذكرنا، أما لو كان لا يولد له أو كانت أمة أصله كأبيه أو أمه أو جده أو جدته الأحرار لجاز له نكاحها من غير شرط.(تنبيهات) الأول: علم مما قررنا أن اسم الإشارة في قوله: وللحر ذلك راجع لنكاح الإماء بقيد الأربع، لأن ما أجيز للضرورة يتحدد بزوالها ولا يحل له أزيد مما يحتاج إليه بخلاف العبد.الثاني: لو تزوج الحر الأمة بشرطه ثم زال المبيح بأن طرأ له المال أو أمن من الزنا لم يفسخ نكاحه لوقوعه على وجه جائز، كما أنه لا يفسخ إذا تزوج بالأمة بشرطه على حسب اعتقاده أنه لا مال له ثم تبين له مال لم يكن يعلم به، بخلاف لو تزوج مع فقد الشروط ولو بعضها فلا بد من فسخه.الثالث: علم مما مر أن نكاح الحر للأمة على ثلاثة أقسام: قسم جائز باتفاق وذلك في ثلاث صور: إحداها: نكاحه أمة أصله الحر، ثانيتها: نكاحه أمة الغير وهو لا يولد له، ثالثها نكاح أمة الغير وهو ممن يولد له مع الشروط المتقدمة.وقسم غير جائز باتفاق وذلك في صورتين: إحداهما تزوجه بأمة نفسه أو أمة كتابية أو مجوسية.والقسم الثالث فيه الخلاف

والمشهور منعه وهو نكاح أمة الفرع أو أمة الأجنبي، والزوج ممن يولد له ولو لم توجد الشروط.(خاتمة) إذا صح نكاح الحر الأمة فنفقتها على الزوج لوجوب نفقة الزوجات على الأزواج ولو عبيدا، وينفق العبد على زوجته من غير خراج وكسب كالمهر إلا لعرف بخلاف ذلك، وأما نفقة أولاد الأمة من الزوج الحر فإن كان قبل عتقهم فعلى سيدهم وهو سيد أمهم، وأما لو أعتقهم السيد فنفقتهم على أبيهم كإرضاعهم إلا أن يعدم الأب أو يموت فعلى السيد، لأن من أعتق صغيرا يلزمه نفقته حتى يقدر على الكسب، وأما أولاد العبيد فإن كانوا أرقاء فنفقتهم على سيدهم، وإن كانوا أحرارا فعلى بيت المال، لأن العبد لا يلزمه أولاده مطلقا لأن الأرقاء ينفق عليهم سيدهم، والأحرار على بيت المال كما ذكرنا،[القسم بين الزوجات]ولما." (١)

٢٤٤. "(ولا يكره لنحو جنب) كحائض (غسله) لأنهما طاهران كغيرهما وتعبيري بنحو جنب أعم من تعبيره بالجنب والحائض.(والرجل أولى ب) غسل (الرجل والمرأة) أولى (بالمرأة وله غسل حليلته) من زوجة غير رجعية ولو نكح غيرها وأمة ولو كتابية إلا إن كانت مزوجةـــــــQلو أريد الأجزاء لأن هذا الجمع إنما هو للعقلاء إلا أن يقال نزل الجزء منزلة كله أو أن هذا مما فقد فيه الشرط اهـ. شوبري.وعبارة شرح م ر لأن مصير جميعه إليه انتهت(قوله ولا يكره لنحو جنب غسله) أي ولو مع وجود غيره اهـ. ع ش على م ر(قوله والرجل أولى بالرجل) أي وجوبا بالنسبة للمرأة الأجنبية وندبا بالنسبة للمرأة المحرم فهو مستعمل في المعنيين وكذا يقال في قوله والمرأة إلخ وقوله وله غسل حليلته وكذا ما بعده بمنزلة الاستثناء من هذا والظاهر أنه من اللف والنشر المشوش. اهـ. شيخنا (قوله أيضا والرجل أولى بالرجل) أي الأفضل ذلك فيقدم حتى على الحليلة اهـ. ح ل والقياس امتناع غسل الرجل الأمرد إذا حرمنا النظر له إلحاقا له بالمرأة اهـ. شرح م ر وقوله والقياس إلخ أي خلافا حيث قال(تنبيه) قال بعضهم لو كان الميت أمرد حسن الوجه ولم يحضر محرم له يمم أيضا بناء على حرمة النظر إليه اهـ. ووافقه م ر لكن قيده بما إذا خشي الفتنة لأنه اعتمد ما صححه الرافعي من أنه لا يحرم النظر للأمرد إلا عند خوف الفتنة وهذا مما يبتلى به فإن الغالب أن مغسل المرد الحسان هم الأجانب فليتأمل اهـ. سم على المنهج وظاهره وإن لم يوجد غيره وينبغي أن يقال إن لم يوجد إلا هو جاز له ويكف نفسه ما أمكن قياسا على ما قالوه في الشهادة من أنه يجوز للأجنبي النظر للشهادة بل يجب عليه وإن خاف الفتنة إن تعين ويكف نفسه ما أمكن إلا أن يفرق بأن للغسل هنا بدلا بخلاف الشهادة فإنه ربما يضيع الحق بالامتناع ولا بدل لها وهو الأقرب اهـ. ع ش عليه (قوله وله غسل حليلته) وسيأتي أن مرتبته بعد المرأة الأجنبية انتهى اط ف.(قوله من زوجة) أي ولو كتابية وإن لم يرض به رجال محارمها من أهل ملتها لأن منظوره أكثر ولأن عليا – رضي الله عنه – غسل فاطمة ولم ينكر عليه وما روي من إنكار ابن مسعود عليه لم يثبت

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٢١/٢

وبالقياس على عكسه فإنها تغسل زوجها بالإجماع وفي المواهب اللدنية أن فاطمة لما اشتكت اغتسلت ولبست ثيابا جددا واضطجعت في وسط البيت ووضعت يدها اليمنى تحت خدها واستقبلت القبلة ثم قالت إني مقبوضة الآن فلا يكشفني أحد ولا يغسلني ثم قبضت مكانها فدخل علي – رضي الله عنه – فأخبر بذلك فاحتملها ودفنها بغسلها الذي اغتسلته ولم يكشفها ولم يغسلها أحد قال شيخنا وعلى فرض ثبوته فهو مذهب صحابي **مخالف للإجماع** فلا يعول عليه اهـ. برماوي (قوله غير رجعية) هذا يقتضي أن الرجعية داخلة في الحليلة وليس كذلك فكان الأولى حذف قوله غير رجعية وقد يقال بل للتقييد وجه لأنه لما بين الحليلة بالزوجة دخلت الرجعية لأنها زوجته فاحتاج إلى إخراجها تأمل اهـ. شيخنا (قوله ولو نكح غيرها) كان الأولى في الغاية أن يقول ولو نكح من يحرم جمعها معها اهـ. ع ش ويجاب عنه بأن غيرها صادق بمن يحرم جمعها وغيرها فالغاية ظاهرة بالنسبة لصدقها بالأول وصدقها بالثاني لا يقدح فيها فلا أولوية.وعبارة شرح م ر وشمل ذلك ما لو نكح أختها أو نحوها أو أربعا سواها لأن حقوق النكاح لا تنقطع بالموت بدليل التوارث انتهت.(قوله وأمة) المراد التي يجوز له وطؤها قبل الموت فيخرج بذلك ما لو وطئ إحدى أختين كل منهما في ملكه ثم ماتت من لم يطأها قبل تحريم الأخرى فإنه لا يجوز له أن يغسلها اهـ. ع ش على م ر (قوله ولو كتابية) راجع للزوجة والأمة اهـ. شيخنا والذي في شرح م ر قصر هذه الغاية على الزوجة وعبارته وزوجة ولو كتابية وإن لم يرض بها رجال محارمها من أهل ملتها انتهت (قوله إلا إن كانت مزوجة إلخ) لا حاجة لهذا الاستثناء لأن فرض المسألة في الأمة الحليلة وهي حينئذ غير حليلة إلا أن يقال هي في هذه الأحوال حليلة في الجملة فصح الاستثناء أو يقال الاستثناء منقطع تأمل اهـ. شيخنا فالضمير في كانت راجع للأمة كما في عبارة م ر ولذلك قال الحلبي: ومثل الرجعة المعتدة عن وطء شبهة انتهى. فصنيعه يقتضي أن هذه الصورة غير داخلة في كلام الشارح.وعبارة شرح م ر ويغسل أمته ولو كتابية ومدبرة وأم ولد وذمية لأنهن مملوكات له فأشبهن الزوجة بل أولى لملكه الرقبة مع البضع والكتابة ترتفع بالموت ما لم تكن المتوفاة منهن متزوجة أو معتدة أو مستبرأة لتحريم بضعهن عليه وكذا المشتركة والمبعضة بالأولى وقضية التعليل أن كل أمة تحرم عليه كوثنية ومجوسية كذلك وهو المعتمد كما بحثه البارزي وإن قال الإسنوي." (١)

٢٤٥. "الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك (والرد له يحصل (بتخلية) بينه وبين طالبه كما في الوديعة (ولا يلزمه رجوع) إليه (وله قتل طالبه) دفعا عن نفسه ودينه ولذلك «لم ينكر النبي – صلى الله عليه وسلم – على أبي بصير امتناعه وقتله طالبه» (ولنا تعريض) له (به) أي بقتله لما روى أحمد في مسنده أن عمر قال لأبي جندل حين رده النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى أبيه سهيل بن عمرو إن «دم الكافر عند الله كدم الكلب» يعرض له بقتل أبيه وخرج

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الجمل ١٤٩/٢

بالتعريض التصريح فيمتنع.(ولو شرط) عليهم في الهدنة (رد مرتد) جاءهم منا (لزمهم الوفاء) به عملا بالشرط سواء أكان رجلا أم امرأة حرا أو رقيقا (فإن أبوا فناقضون) العهد لمخالفتهم الشرط (وجاز شرط عدم رده) أي مرتد جاءهم منا ولو امرأة ورقيقا فلا يلزمهم رده لأنه – صلى الله عليه وسلم – شرط ذلك في مهادنة قريش ويغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق فإن عاد إلينا رددنا لهم قيمة الرقيق دون مهر المرأة لأن الرقيق بدفع قيمته يصير ملكا لهم والمرأة لا تصير زوجة كذا في الروضة كأصلها.(فرع) قال الماوردي يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم لا سبيهم.ـــــQللآحاد فلعل هذا في زوجة في دار الحرب لم يشرط دخولها اهـ سم.(قوله الصادق) وصف للندب وفيه أن الندب أخص من عدم الوجوب والخاص لا يصدق بالعام بل الأمر بالعكس.وعبارة المحلي الصادق به عدم الوجوب وهي أظهر وقوله الموافق صفة لعدم الوجوب والأصل هو البراءة الأصلية وقوله ورجحوه أي الندب وقوله لما قام أي من الأدلة ومن جملتها البراءة الأصلية وفي ق ل على الجلال قوله الصادق إلخ أي الأمر محتمل للوجوب ولعدمه وهذا العدم موافق للأصل الذي هو براءة الذمة وهو يصدق بالندب ورجحوا هذا الندب لما ذكره فالصادق نعت للندب وضمير به عائد إليه وعدم فاعل بصادق والموافق نعت لعدم والضمير في رجحوه عائد للندب فتأمل انتهى.وعبارة ح ل قوله الصادق أي المحتمل وقوله الموافق أي الوجوب للأصل لأن الأصل في صيغة افعل الوجوب وقوله ورجحوه أي لعدم وقوله لما قام عندهم في ذلك وهو أن الأصل براءة الذمة أو لأن حمله على وجوب الكل **مخالف للإجماع** وعلى المسمى مخالف للقاعدة وعلى مهر المثل يقول به مقابل الأظهر انتهت (قوله لما قام عندهم) أي من إعزاز الإسلام وإذلال الكفر طب وتقدم له نظير هذا في رفع المسبحة في باب صفة الصلاة وتخصيص الأولتين من الركعات بالقراءة وسيأتي محل رابع في الشهادات اهـ شوبري (قوله بتخلية) فإن شرط بعث الإمام به بطل العقد إلا أن يراد بالبعث الرد بالمعنى السابق فظاهر أنه يصح اهـ شرح الروض اهـ سم(قوله ولا يلزمه رجوع إليه) قضية كلامه أن له الرجوع لكن في البيان أن عليه في الباطن أن يهرب من البلد إذا علم أنه قد جاء من يطلبه وهذا ظاهر لا سيما إذا خشي على نفسه الفتنة بالرجوع اهـ شرح م ر (قوله دفعا عن نفسه إلخ) جعله م ر علة للثاني وعلل الأول بقوله لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الانتقال من بلد إلى بلد في دار الإسلام فكيف يجبر على دخول دار الحرب وعلم من هذه العبارة أن ما يقع من الملتزمين في زمننا من أنه إذا خرج فلاح من قرية وأراد استيطان غيرها أجبروه على العود غير جائز وإن كانت العادة جارية بزرعه وأصوله في تلك القرية اهـ ع ش على م ر (قوله أن عمر قال إلخ) ولعل النبي – صلى الله عليه وسلم – سمعه وأقره أو علم به كذلك اهـ ق ل على المحلي (قوله يعرض له بقتل أبيه) أي ثم أسلم بعد ذلك وحسن إسلامه اهـ ع ش على م ر.(قوله ويغرمون مهر المرأة إلخ) فإن قيل لم غرموا مهرها ولم نغرم نحن مهر المسلمة أجيب بأنهم فوتوا عليه الاستتابة الواجبة علينا وأيضا المانع جاء من جهتها والزوج غير

متمكن منها بخلاف المسلمة الزوج متمكن منها بالإسلام اهـ س ل (قوله ويغرمون مهر المرأة إلخ) قال في شرح الروض قال البلقيني وهو عجيب لأن الردة تقتضي انفساخ النكاح قبل الدخول وتوقفه على انقضاء العدة بعده فإلزامهم المهر مع انفساخ النكاح أو إشرافه على الانفساخ لا وجه له اهـ سم وفي ق ل على المحلي وقد يجاب بأن استيلاءهم على المرأة منزل منزلة الشهادة بما يفسخ النكاح من نحو رضاع بجامع الحيلولة اهـ (قوله لأن الرقيق إلخ) هذا بناء على صحة بيع العبد المرتد من الكافر والمعتمد خلافه كما مر في البيع اهـ شوبري وقال ش ل لا يقال هذا إنما يأتي على القول بصحة بيع المرتد للكافر والأصح خلافه لأنا نقول هذا ليس بيعا حقيقة واغتفر ذلك لأجل المصلحة فليس مفرعا على القول بصحة البيع اهـ.[فرع شراء أولاد المعاهدين منهم لا سبيهم](قوله فرع قال الماوردي إلخ) ارتضاه شيخنا الطبلاوي – رحمه الله – قال ويقدر الرق قبيل الشراء كما يقدر الملك قبيله في اعتق عبدك عني بكذا إلخ اهـ سم بخط الشيخ خضر الشوبري وبعضهم صور المسألة بأن يستولي بعضهم على أولاد غيره لكن على هذا يكون الرق حقيقيا لا تقديريا.وعبارة الشوبري قوله يجوز شراء أولاد إلخ هل المراد أن يستولي بعضهم على أولاد بعض آخر ثم يبيع من استولى ما استولى عليه لا أن المراد استيلاؤه على أولاد نفسه لأنهم يعتقون عليه حينئذ فلا يصح البيع ويرد بأن عقد الهدنة يمنع من ذلك كما منعنا من سبيهم ثم رأيته في التحفة في أول كتاب البيع أفصح عن كلام الماوردي بما يتعين الوقوف عليه وكذا شيخنا في شرحه والله أعلم انتهت ونص عبارة التحفة.(تنبيه) يرد على المتن وشارحيه قول الماوردي يجوز شراء ولد." (١)

٢٤٦. "فرض في العمر مرة ابتداء وتفرض كلما ذكر اسمه لوجود سببه "و" يسن "الدعاء" بعد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام: "إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله عز وجلـــــ.هو قول الطحاوي قال بعضهم يتداخل الوجوب إذا اتحد المجلس وتكفي صلاة واحدة كسجود التلاوة إذ لو وجبت كل مرة لأفضى إلى الحرج حلبي وغيره وظاهر تعبيره يفترض أنه فرض عملي والذي في كلام غيره أن المراد الوجوب المصطلح عليه فإن الأحاديث الواردة بطلبها عند ذكره أحاديث آحاد وهي إنما تفيد الوجوب أفاده في البحر قال السرخسي في شرح الكافي وقول الطحاوي **مخالف للإجماع** وعامة العلماء على أن ذلك مستحب فقط كما في غاية البيان وهو المختار للفتوى كما في النهر وظاهره ولو سمعه من متعدد لأن العبرة بمجلس السامع كالتلاوة بخلاف الثناء عند اسمه تعالى بنحو عز وجل فيجب لكل مرة ثناء على حدة وأن ذكر في المجلس ألف مرة ولو تركه لا يقضي وفي البناية عن الجامع الصغير يكفيه لكل مجلس ثناء واحد وفي المجلسين يجب لكل مجلس ولو تركه لا يبقى دينا عليه وأما تشميت العاطس فإن حمد يجب لكل مرة١ وفي التعاريف لا يشمت العاطس أكثر

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الجمل ٢٣٢/٥

من ثلاث إذا تابع وإن لم يشمته إلى ثلاث كفته واحدة حموي على الإشباه لكن جزم في الفتح تبعا للكافي بأنه يكفيه في المجلس الواحد تشميت واحد وفي الزائد ندب اهـ ولا يجب على النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي على نفسه بناء على أن: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ لا يتناول الرسول بخلاف: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ﴾ ﴿يَا عِبَادِيَ﴾ نهر ويخص من قول الطحاوي التشهد الأول والصلاة في ضمن صلاة فلا تجب الصلاة لإرتكاب المكروه في الأول وللتسلسل في الثاني وفيه أن يقال في الأول يتأتى فعلها بالإتيان بها بعد الفراغ من الصلاة قوله: "لوجود سببه" وهو ذكر اسمه صلى الله عليه وسلم قوله: "ويسن الدعاء" لنفسه ولوالديه المؤمنين وللمؤمنين والمؤمنات لما روي عنه صلى الله عليه وسلم لما قيل له أي الدعاء أسمع قال: "جوف الليل الأخير ودبر الصلوات المكتوبة" والدبر يطلق على ما قبل الفراغ منها أي الوقت الذي يليه وقت الخروج منها وقد يراد به ما وراءه وعقبه أي الوقت الذي يلي وقت الخروج ولا مانع من إرادة الوقتين بحر ويدعو بالعربية ويحرم بغيرها لأنها تنافي جلال الله تعالى نهر ولا يجوز الدعاء للمشركين بالمغفرة وكفر به القرافي والحق خلافه لقول البعض بجواز مغفرة الكفر عقلا ويجوز الدعاء بالمغفرة لجميع المؤمنين جميع ذنوبهم لفرض الشفقة على إخوانه وهو أمر جائز الوقوع وإن لم يكن واقعا ومن المحرم أن يدعو بالمستحيلات العادية كنزول المائدة إلا أن يكون نبيا أو وليا قيل وكذا الشرعية كما في الدر وأن يسأل العافية مدى الدهر أو خير الدارين ودفع شرهما إلا أن يقصد به الخصوص إذ لا بد أن يدركه بعض الشر ولو سكرات الموت قوله: "لقوله صلى الله عليه وسلم الخ" المتبادر منه أن_____________١ قوله وفي التعاريف في نسخة وفي التفاريق اهـ." (١)

٢٤٧. "اليمين فردها على المدعي فحلف. وكذا لو ادعى على امرأة بأنها زوجته، وهو يعلم بأنها ليست بزوجة له – أقام على ذلك بينة زور، فطلب الحاكم منها تجريحها فعجزت فحكم له بها، فلا يجوز له وطؤها لعلمه بإنها ليست بزوجته وإن كان حكمه صحيحا في ظاهر الحال. وقال الحنفية: يجوز له وطؤها. وكذا إذا طلق رجل زوجته طلاقا بائنا فرفعته للحاكم وعجزت عن إقامة البينة الشرعية فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق، لم يحل له وطؤها في الباطن لعلمه بأنه طلقها وهكذا. (إلا ما خالف إجماعا) : هذا استثناء منقطع من قوله: " ورفع الخلاف " أي: لكن حكمه **المخالف للإجماع** لا يرفع خلافا ويجب نقضهـــــــQقوله: [وقال الحنفية: يجوز له وطؤها] : قال في الأصل كأنهم نظروا إلى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد.قوله: [وهكذا] : أي فقس على تلك الأمثلة من ذلك لو كان لرجل على آخر دين ثم وفاه إياه بدون بينة فطلبه عند القاضي فقال: وفيته لك فطلب منه القاضي البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعي أنه لم يوفه فحكم الحاكم له بالدين فلا يحل للمدعي أخذه ثانية في نفس الأمر؛ فالمراد بقوله: لا أحل حراما بالنسبة للمحكوم له. والحاصل كما في (بن) أن ما باطنه مخالف لظاهره

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، الطحطاوي ص/٢٧٢

بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم، فحكم الحاكم في هذا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام، وهذا محمل قول المصنف: لا أحل حراما. وأما ما باطنه كظاهره كحكم الشافعي بحل المبتوتة بوطء الصغير فحكمه رافع للخلاف ظاهرا وباطنا ولا حرمة على المقلد له في ذلك وهي المسألة الملفقة. وفي الحاشية نقلا عن بعض الشيوخ: أن المضر في التلفيق الدخول عليه، وأما إذا لم يحصل الدخول عليه وإنما حصل أمر اتفاقي جاز، كما لو عقد مالكي لصبي في حجره على امرأة مبتوتة، ودخل بها وأصابها ثم رفع أمره لحاكم مالكي فطلق على الصبي لمصلحة، ثم رفع الأمر لحاكم شافعي فحكم بحلية وطء الصغير للمبتوتة فيجوز للبات المالكي العقد على زوجته المبتوتة قاله بعض شيوخنا (انتهى) .." (١)

٢٤٨. "سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار في مشيخة جلة سواهم يقولون فيمن رعف غسل عنه الدم ولم يتوضأ وفيمن ضحك في الصلاة أعاد صلاته ولم يعد منه وضوءه انتهى.وهؤلاء الذين ذكرهم هم الفقهاء السبعة المشهورون.ثم قال وروينا نحو قولهم في الضحك عن الشعبي وعطاء والزهري.قوله: "قيل ولبس الذكر الحرير".أقول: هذا قول لم يدل عليه دليل ولا مستند له إلا مجرد القال والقيل والعجب من قائله كيف استحل الجزم به وهكذا مطل الغنى والوديع ثم جعل النصاب لذلك أن يكون فيما يفسق غاصبه فإن كان هذا التقدير لأجل يكون فاعله فاعلا لكبيره فلا وجه لذكره مستقلا فإنه قد دخل في قوله: "وكل معصية كبيرة" فإن كان لأجل كون الفسق من نواقض الوضوء فهو لا يكون إلا بسبب التفسيق وهو فعل الكبيرة عند البعض أو المخالفة لما هو معلوم من ضرورة الدين عند آخرين مع أنه قد وقع الإجماع على أن صلاة الفاسق ووضوءه وسائر عباداته ومعاملاته صحيحة والحكم بانتقاض وضوئه بفسقه **مخالف للإجماع** ومن قواعد المصنف وأمثاله أنه يفسق من خالف الإجماع.وإن كان المراد تكثير المسائل على أي صفة رقع وكيفما اتفق فهذا لا يعجز عنه أحد وليس هذا بعلم بل محض إثم.والحاصل أن هذه المسائل ظلمات بعضها فوق بعض ومسكين مسكين المقلد مإذا جرى عليه من هذه الآراء التي تشعبت طرائقها وخفيت دقائقها وحقائقها اللهم غفرا.[فصل:"ولا يرتفع يقين الطهارة والحدث إلا بيقين فمن لم يتيقن غسل قطعي أعاد في الوقت مطلقا وبعده إن ظن تركه وكذا إن ظن فعله أو شك إلا للأيام الماضية.فأما الظني ففي الوقت إن ظن تركه ولمستقبله ليس فيها إن شك"] .قوله: "فصل: ولا يرتفع يقين الطهارة والحدث إلا بيقين".أقول: إذا كان أحد الأمرين متيقنا فكونه لا ينتقل عنه إلا بيقين لا يتم على ما هو الحق من التعبد بأخبار الآحاد المفيدة للظن فإذا كان الرجل مثلا متيقنا أنه قد توضأ فاستصحاب هذا اليقين والعمل عليه هو مجرد دليل ظني لا يقيني فإذا أخبره عدل

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي ٤/٢٢٤

بأنه شاهده يبول بعد ذلك الوقت الذي تيقن إيقاع الوضوء فيه فهذا الخبر من العدل صالح للانتقال عن ذلك الاستصحاب والعمل." (١)

٢٤٩. "كتاب الشفعة[فصلتجب في كل عين ملكت بعقد صحيح بعوض معلوم مال على أي صفة كانت لكل شريك مالك في الأصل ثم الشرب ثم الطريق ثم الجار الملاصق وإن ملكت بفاسد أو فسخ بحكم بعد الحكم بها إلا لكافر على مسلم مطلقا أو كافر في خططنا ولا ترتيب في الطلب ولا فضل بتعدد السبب وكثرته بل بخصوصه ويجب بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالحكم أو التسليم طوعا] .قوله: "كتاب الشفعة فصل يجب في كل عين".أقول: قد حكى الإجماع على مشروعية الشفعة كثير من المحققين فخلاف أبي بكر الأصم لم ينبغي الاعتداد به ولا الالتفات إليه فإنه كما هو **مخالف للإجماع** من المسلمين هو أيضا مخالف لما تواتر من السنة وأراد المصنف بقوله في كل عين إخراج الشفعة في المنافع فإنها إنما تكون تبعا لملك الأعيان وإذا وقع تصييرها إلي الغير بإجارة أو نحوها فهي باقية في ملك مالكها والشفعة إنما هى فيما خرج من مالك إلي مالك خروجا تأما فالعجب ممن أثبتها في الإجارة ونحوها وأدخلها تحت عموم أدلة الشفعة زاعما بأن ذلك هو الحق وتبعه من تبعه وهو خارج عن معنى الشفعة ومضمونها وفائدتها وأما استدلاله بمثل عموم قضائه صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فهو عليه لا له فإن القسمة من خواص الأعيان لا منافعها فلا معنى لقسمتها لأنها متعلقة بالعين تابعة لها ولهذا يقول صلى الله عليه وسلم في تمام هذا الحديث: "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا." (٢)

٢٥٠. "كتاب الوقفمن حبس ملكه في سبيل الله صار محبسا وله أن يجعل غلاته لأي مصرف شاء مما فيه قربة وللمتولى عليه أن يأكل بالمعروف منه وللواقف أن يجعل نفسه في وقفه كسائر المسلمين ومن وقف شيئا مضارة لوارثه فهو باطل ومن وضع مالا في مسجد أو مشهد لا ينتفع به أحد جاز صرفه في أهل الحاجات ومصالح المسلمين ومن ذلك ما يوضع في الكعبة وفي مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والوقف على القبور لرفع سمكها أو تزيينها أو فعل ما يجلب على من يراها الفتنة باطل.أقول: قد ذهب إلى مشروعيته الوقف ولزومه جمهور العلماء قال: الترمذي لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافا في جواز وقف الأرضين وجاء عن شريح أنه أنكره وقال: أبو حنيفة لا يلزم وخالفه جميع أصحابه إلا زفر وقد حكى الطحاوى عن أبي يوسف أنه قال: لو بلغ أبا حنيفة يعني الدليل لقاء به وقال: القرطبي راد الوقف **مخالف للإجماع** فلا يلتفت إليه ومما يدل على صحته ولزومه حديث أبي هريرة عند مسلم رحمه الله وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني ص/٦٥

(٢) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني ص/٥٦١

من ثلاثة أشياء صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوا له" وفي الصحيحين من حديث ابن عمر أن عمر أصاب أرضا بخيبر فقال: يارسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني فقال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول وأخرج النسائي والترمذي وحسنه البخاري تعليقا من حديث عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس فيها ماء مستعذب غير بئر رومة فقال: من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين." (١)

٢٥١. "وفي المحيط سنة (ويقرأ تشهد ابن مسعود) وجوبا كما بحثه في البحر، لكن كلام غيره يفيد ندبه وجزم شيخ الإسلام الجد بأن الخلاف في الأفضلية ونحوه في مجمع الأنهر (ويقصد بألفاظ التشهد) معانيها مرادة له على وجه (الإنشاء) كأنه يحيي الله تعالى ويسلم على نبيه وعلى نفسه وأوليائه (لا الإخبار) عن ذلك ذكره في المجتبى. وظاهره أن ضمير علينا للحاضرين لا حكاية سلام الله تعالى. وكان – عليه الصلاة والسلام – يقول فيه إني رسول الله (ولا يزيد) في الفرض (على التشهد في القعدة الأولى) إجماعا (فإن زاد عامدا كره) فتجب الإعادة (أو ساهيا وجب عليه سجود السهو إذا قال: اللهم صل على محمد) فقط ــــــQفهو ما سمعته. والله تعالى أعلم (قوله وفي المحيط سنة) يمكن التوفيق بأنها غير مؤكدة ط (قوله كما بحثه في البحر) حيث قال ثم وقع لبعض الشارحين أنه قال: والأخذ بتشهد ابن مسعود أولى فيفيد أن الخلاف في الأولوية والظاهر خلافه، لأنهم جعلوا التشهد واجبا وعينوه في تشهد ابن مسعود فكان واجبا، ولهذا قال في السراج ويكره أن يزيد في التشهد حرفا أو يبتدئ بحرف قبل حرف. قال أبو حنيفة: ولو نقص من تشهده أو زاد فيه كان مكروها لأن أذكار الصلاة محصورة فلا يزاد عليها. اهـ. والكراهة عند الإطلاق للتحريم (قوله وجزم إلخ) وكذا جزم به في النهر والخير الرملي في حواشي البحر، حيث قال: أقول الظاهر أن الخلاف في الأولوية، ومعنى قولهم التشهد واجب: أي التشهد المروي على الاختلاف لا واحد بعينه. وقواعدنا تقتضيه. ثم رأيت في النهر قريبا مما قلته. وعليه فالكراهة السابقة تنزيهية. اهـ.أقول: ويؤيده ما في الحلية حيث ذكر ألفاظ التشهد المروية عن ابن مسعود، ثم قال: واعلم أن التشهد اسم لمجموع هذه الكلمات المذكورة وكذا لما ورد من نظائرها، سمي به لاشتماله على الشهادتينإلخ (قوله لا الإخبار عن ذلك) أي لا يقصد الإخبار، والحكاية عما وقع في المعراج منه – صلى الله عليه وسلم – ومن ربه سبحانه ومن الملائكة – عليهم السلام –. وتمام بيان القصة مع شرح ألفاظ التشهد في الإمداد فراجعه (قوله للحاضرين) أي من الإمام والمأموم والملائكة، قال النووي. واستحسنه السروجي نهر (قوله لا حكاية سلام الله تعالى) الصواب: لا حكاية سلام رسول الله – صلى

---

(١) الدراري المضية شرح الدرر البهية، الشوكاني ٢٩٩/٢

الله عليه وسلم – ط (قوله يقول فيه أني رسول الله) نقل ذلك الرافعي من الشافعية. ورده الحافظ ابن حجر في تخريج أحاديثه بأنه لا أصل لذلك، بل ألفاظ التشهد متواترة عنه – صلى الله عليه وسلم – أنه كان يقول: " أشهد أن محمدا رسول الله وعبده ورسوله ". اهـ. ط عن الزرقاني.قال في التحفة: نعم إن أراد تشهد الأذان صح " لأنه – صلى الله عليه وسلم – أذن مرة في سفر فقال ذلك ". اهـ. قلت: وكذلك في البخاري من حديث سلمة بن الأكوع – رضي الله عنه – قال " خفت أزواد القوم " الحديث وفيه " فقال – صلى الله عليه وسلم –: «أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أني رسول الله» وهذا كان خارج الصلاة، قاله لما ظهرت المعجزة على يديه من البركة في الزاد (قوله ولا يزيد في الفرض) أي وما ألحق به كالوتر والسنن الرواتب وإن نظر صاحب البحر فيها ولينظر حكم المنذور وقضاء النفل الذي أفسده. والظاهر أنهما في حكم النفل لأن الوجوب فيهما عارض ط (قوله إجماعا) وهو قول أصحابنا ومالك وأحمد. وعند الشافعي على الصحيح أنها مستحبة فيها للجمهور ما رواه أحمد وابن خزيمة من حديث ابن مسعود «ثم إن كان النبي – صلى الله عليه وسلم – في وسط الصلاة نهض حين فرغ من تشهده» قال الطحاوي: من زاد على هذا فقد خالف الإجماع بحر، وعليه فمراد الشارح أن ما ذهب إليه الشافعي **مخالف للإجماع** فافهم.(قوله فقط) وقيل لا يجب ما لم يقل وعلى آل محمد، ذكره القاضي الإمام، وقيل ما لم يؤخر مقدار أداء ركن، وقيل يجب ولو زاد حرفا واحدا ورد الكل في البحر.." (١)

٢٥٢. "(وإن ولدت بعده ولدا ثبت نسبه بلا دعوى) إذا لم تحرم عليه بنحو نكاح أو كتابة أو وطء ابنه أو المولى أمها، فحينئذ لو ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يثبت إلا بدعوة، إلا في المزوجة فلا يثبت بل يعتق عليه بدعوته ولو لأقلـــــــهالخلاف المتقدم لم يبق في المسألة قول آخر، فكان القضاء به قضاء بما لا قائل به فلا ينفذ لمخالفته الإجماع.قلت: لكن المقرر في كتاب القضاء كما سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى أن الحكم ثلاثة أنواع: منه ما لا يصح أصلا وإن نفذه ألف قاض، وهو ما خالف كتابا أو سنة مشهورة أو إجماعا، ومنه ما ثبت فيه الخلاف قبل الحكم ويرتفع بالحكم، حتى لو رفع إلى قاض آخر لا يراه أمضاه. ومنه ما ثبت فيه الخلاف بعد الحكم أي وقع الخلاف في صحة الحكم به، فهذا إن رفع إلى قاض آخر، فإن كان لا يراه أبطله، وإن كان يراه أمضاه، ومقتضى قوله بل يتوقف إلخ أنه من هذا النوع، ومقتضى كونه مخالفا للإجماع أنه من النوع الأول، وبه صرح الشارح في كتاب القضاء حيث قال عند قول المصنف أو إجماعا كحل المتعة لإجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الأظهر، وقيل ينفذ على الأصح، فجعل عدم النفاذ مبنيا على مخالفته للإجماع، وعليه فلا يصح قوله بل يتوقف إلخ فتأمل.ثم رأيت في التحرير عزا قوله بل يتوقف إلى الجامع. ووجهه بأن الإجماع المسبوق

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١/٥١٠

بخلاف مختلف في كونه إجماعا ففيه شبهة كخبر الواحد فكذا في متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه، فكان القضاء به نافذا لأنه غير **مخالف للإجماع** القطعي. وقال شارحه: ثم الأظهر أن الخلاف في القضاء ببيع أم الولد في نفس القضاء كما في متعلقه الذي هو جواز البيع لا في نفس متعلقه فقط فيتجه ما في الجامع لأن قضاء الثاني هو الذي يقع في مجتهد فيه أعني الأول، فلذا قال في الكشف وهذا أوجه الأقاويل اهـ والله سبحانه أعلم.[فرع باع أم ولده والمشتري يعلم بها فولدت فادعاه] ١[فرع] باع أم ولده والمشتري يعلم بها فولدت فادعاه فهو للبائع لأن له فراشا عليها، فإن نفاه ثبت من المشتري استحسانا وكذا لو لم يعلم المشتري إلا أن الولد يكون حرا لو نفاه البائع، ولو باع مدبرته ووطئها المشتري عالما بها فولدت منه ثبت منه ولم يعتق ورده مع أمه إلى البائع لأنه غير مغرور محيط(قوله وإن ولدت بعده) أي بعد الولد الذي ثبت منه باعترافه أو بنكاحه (قوله إذا لم تحرم) قيد لقوله بلا دعوى (قوله بنحو نكاح) أي من كل حرمة مزيلة للفراش، بخلاف الحرمة بالحيض والنفاس والصوم والإحرام، وأدخل بلفظ نحو الاشتراك فيها فلو ولدت المشتركة ولدا ثانيا لم يثبت بلا دعوى كما سيذكره قبيل قوله وهي أم ولدهما ويأتي بيانه، أو كانت الحرمة بسبب إرضاعها زوجته الصغيرة نهر.(قوله أو وطء ابنه) مصدر مضاف لفاعله، والمراد أن يطأها أحد أصوله أو فروعه (قوله أو المولى أمها) المراد أن يطأ المولى إحدى أصولها أو فروعها ح (قوله فحينئذ) أي فحين إذ حرمت عليه بأحد هذه الأشياء اهـ ح (قوله لأكثر من ستة أشهر) كذا في البحر عن البدائع. قال ح: والأولى لستة أشهر فأكثر كما لا يخفى (قوله لا يثبت إلا بدعوة) لأن الظاهر أنه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي دلالة، فإن ادعاه يثبت لأن الحرمة لا تزيل الملك (قوله فلا يثبت) لأن الولد للفراش وهو الزوج (قوله ولو لأقل إلخ) قال في البحر بعد عزوه ما مر للبدائع: وظاهر تقييده بالأكثر من الستة أنها لو ولدته بعد عروض الحرمة لأقل من ستة أشهر فإنه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بأن العلوق كان قبل عروضها، وقد ذكره في فتح القدير بحثا اهـ أي فقد وافق بحثه مفهوم الرواية فافهم، لكن ينبغي تقييد هذا بما إذا زوجها المولى غير عالم بالحمل لما في التوشيح وغيره فيه أنه ينبغي أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون نفيا اهـ ذكره في البحر وغيره في فصل محرمات النكاح وقدمناه في نكاح العبد والمدبرة والقنة كأم الولد بالأولى." (١)

٢٥٣. "قلت: ويكفينا ما مر من الأمر فتدبر. –ـــــــQعن أحد من الأئمة فيما أعلم اهـ ونقله عنه السيد أبو السعود الأزهري في حاشية الأشباه ط. أقول: نعم نقل في البزازية عن الخلاصة أن الرافضي إذا كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر، وإن كان يفضل عليا عليهما فهو مبتدع. اهـ.وهذا لا يستلزم عدم قبول التوبة. على أن الحكم عليه بالكفر مشكل، لما في الاختيار اتفق الأئمة على تضليل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٦٩٣

أهل البدع أجمع وتخطئتهم وسب أحد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا، لكن يضلل إلخ. وذكر في فتح القدير أن الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويكفرون الصحابة حكمهم عند جمهور الفقهاء وأهل الحديث حكم البغاة. وذهب بعض أهل الحديث إلى أنهم مرتدون. قال ابن المنذر: ولا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء. وذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع. وبعضهم يكفرون البعض، وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه إلى أكثر أهل السنة، والنقل الأول أثبت وابن المنذر أعرف بنقل كلام المجتهدين، نعم يقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا اهـ ومما يزيد ذلك وضوحا ما صرحوا به في كتبهم متونا وشروحا من قولهم: ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية. وقال ابن ملك في شرح المجمع: وترد شهادة من يظهر سب السلف لأنه يكون ظاهر الفسق، وتقبل من أهل الأهواء الجبر والقدر والرفض والخوارج والتشبيه والتعطيل. اهـ.وقال الزيلعي أو يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون؛ لأن هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته، ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة، بخلاف ما لو كان يخفي السب اهـ ولم يعلل أحد لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترى، نعم استثنوا الخطابية لأنهم يرون شهادة الزور لأشياعهم أو للحالف، وكذا نص المحدثون على قبول رواية أهل الأهواء فهذا فيمن يسب عامة الصحابة ويكفرهم بناء على تأويل له فاسد. فعلم أن ما ذكره في الخلاصة من أنه كافر قول ضعيف مخالف للمتون والشروح بل هو مخالف لإجماع الفقهاء كما سمعت. وقد ألف العلامة منلا علي القاري رسالة في الرد على الخلاصة، وبهذا تعلم قطعا أن ما عزي إلى الجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده في الجوهرة باطل لا أصل له ولا يجوز العمل به، وقد مر أنه إذا كان في المسألة خلاف ولو رواية ضعيفة، فعلى المفتي أن يميل إلى عدم التكفير، فكيف يميل هنا إلى التكفير **المخالف للإجماع** فضلا عن ميله إلى قتله وإن تاب، وقد مر أيضا أن المذهب قبول توبة ساب الرسول – صلى الله عليه وسلم – فكيف ساب الشيخين. والعجب من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل في الإفتاء بقتله مع قوله: وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء من ألفاظ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى، نعم لا شك في تكفير من قذف السيدة عائشة – رضي الله تعالى عنها – أو أنكر صحبة الصديق، أو اعتقد الألوهية في علي أو أن جبريل غلط في الوحي، أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن، ولكن لو تاب تقبل توبته، هذا خلاصة ما حررناه في كتابنا تنبيه الولاة والحكام، وإن أردت الزيادة فارجع إليه واعتمد

عليه ففيه الكفاية لذوي الدراية.(قوله ويكفينا إلخ) هذا مرتبط بقوله وهذا يقوي القول إلخ والمراد بالأمر الأمر السلطاني، وقد علمت ما فيه.." (١)

٢٥٤. "ولو أبوه جبريا حلت أشباه، لأنه صار كمرتد قنية، بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح؛ حتى لو تمجس يهودي لا تحل ذكاته، والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لأنه أخف(وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعي (فإن) (تركها ناسيا) (حل) خلافا لمالك.(وإن) (ذكر مع اسمه) تعالى (غيره) (، فإن وصل) بلا عطف ـــــــ فإذا علمت ذلك ظهر لك أن هذا الفرع إن كان مبنيا على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وإن كان مبنيا على عقائدنا، وصاحب الأشباه قاسه على تفريع المعتزلة فإنهم فرضوه فينا وهو فرضه في أمثالهم بقرينة قوله لو سنيا فهو مبني على خلاف الراجح، وما كان ينبغي ذكره ولا التعويل عليه، وكيف ينبغي القول بعدم حل ذبيحته مع قولنا بحل ذبيحة اليهود والنصارى القائلين بالتثليث، وانتقاله عن مذهب أبيه السني إلى مذهب الجبرية لم يخرجه عن دين الإسلام لأنه مصدق بنبي مرسل وبكتاب منزل ولم ينتقل إلا بدليل من الكتاب العزيز وإن كان مخطئا فيه، فكيف يكون أدنى حالا من النصراني المثلث بلا شبهة دليل أصلا بل هو مخالف في ذلك لرسوله وكتابه - ﴿وما أرسلنا من قبلك من رسول إلا نوحي إليه أنه لا إله إلا أنا﴾ [الأنبياء: ٢٥]- ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥]- وغير ذلك، والحمد لله على التوفيق (قوله لأنه صار كمرتد) علة لعدم الحل(قوله بخلاف يهودي إلخ) مرتبط بقوله ومرتد، وقوله لأنه يقر إلخ هو الفرق بينهما، فإن المسلم إذا انتقل إلى أي دين كان لا يقر عليه (قوله فيعتبر ذلك) أي ما انتقل إليه دون ما كان عليه، وهذه قاعدة كلية (قوله لأنه أخف) لما مر في النكاح أن الولد يتبع أخف الأبوين ضررا. ولا شبهة أن من يؤمن بكتاب وإن نسخ أخف من مشرك يعبد الأوثان، إذ لا شبهة له يلتجئ إليها في المحاجة، بخلاف الأول فإنه كان له دين حق قبل نسخه(قوله وتارك تسمية عمدا) بالجر عطفا على وثني: أي ولا تحل ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلما أو كتابيا لنص القرآن ولانعقاد الإجماع ممن قبل الشافعي على ذلك، وإنما الخلاف كان في الناسي ولذا قالوا لا يسمع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ، وقوله - صلى الله عليه وسلم - «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم» محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين «قوله - عليه الصلاة والسلام - حين سأله عدي بن حاتم - رضي الله تعالى عنه - عما إذا وجد مع كلبه كلبا آخر لا تأكل، إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك» علل الحرمة بترك التسمية، وتمام المباحث في الهداية وشروحها، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي هداية (قوله خلافا للشافعي) يوجد بعده في بعض النسخ: وهو **مخالف للإجماع** قبله كما بسطه الزيلعي (قوله

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤/٢٣٧

فإن تركها ناسيا حل) قدمنا عن الحقائق والبزازية أن في معنى الناسي من تركها جهلا بشرطيتها.واستشكل بما في البزازية وغيرها: لو سمى وذبح بها واحدة ثم ذبح أخرى وظن أن الواحدة تكفي لها لا تحل.أقول: يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلا وبين العالم بها بالجملة، فيعذر الأول دون الثاني لوجود علمه بأصل الشرطية، على أن الشرط في التسمية الفور كما يأتي وبذبح الأولى انقطع الفور في الثانية مع علمه بالشرطية تأمل، لكن ذكر في البدائع أنه لم يجعل ظنه الإجزاء عن الثانية عذرا كالنسيان لأنه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر، بخلاف النسيان كمن ظن أن الأكل لا يفطر الصائم فليتأمل (قوله خلافا لمالك) كذا في أكثر كتبنا إلا أن المذكور في مشاهير كتب مذهبه أنه يسمى عند الإرسال وعند الذبح، فإن تركها عامدا لا يؤكل على المشهور، وناسيا يؤكل غرر الأفكار(قوله بلا عطف) أفاد أن المراد بالوصل هنا ترك." (١)

٢٥٥. "الرابعة في ظنه، فهي كسجدة التلاوة فلا تحسب عن سجدة الصلاة، وهما كسجدة الركعة الثانية تحسب عن الأولى.اه.(قوله: لنسيان له) أي أو انغسلت في وضوء معاد لنسيان للوضوء الأول، بأن أغفلها في وضوء ثم نسي أنه توضأ فأعاده ظانا وجوبه فيجزئ غسلها فيه.وقوله: لا تجديد واحتياط أي لا إن انغسلت في وضوء مجدد أو في وضوء احتياط، بأن تطهر فشك هل أحدث فتوضأ أحتياطا، فلا يجزئ انغسالها فيهما، فيعيدها حيث علم الحال لأن النية في المجدد لم تتوجه لرفعالحدث أصلا بل هي صارفة عنه، ونية وضوء الاحتياط غير جازمة مع عدم الضرورة بخلاف ما إذا لم يبين الحال فإنه يجزئه للضرورة.اه فتح الجواد.(قوله: أجزأه) جواب لو، أي أجزأه انغسالها فيما ذكر، ولا يجب عليه أن يجدد غسلها.(قوله: ورابعها) أي رابع فروض الوضوء.وقوله: مسح بعض رأسه أي انمساحه، وإن لم يكن بفعله كما مر في نظيره.ولا تتعين اليد في المسح بل يجوز بخرقة وغيرها، ولو بل يده ووضعها على بعض رأسه ولم يحركها جاز لأن ذلك يسمى مسحا، إذ لا يشترط فيه تحريك.ولو كان له رأسان، فإن كانا أصليين كفى مسح بعض أحدهما، وإن كان أحدهما أصليا والآخر زائدا وتميز: وجب مسح بعض الأصلي دون الزائد، ولو سامت أو اشتبه: وجب مسح بعض كل منهما.وقوله: كالنزعة بفتح الزاي، ويجوز إسكانها كما مر.(قوله: والبياض الذي وراء الأذن) أي لأنه من حدود الرأس أي وكالجزء الذي يجب غسله مع الوجه تبعا فإنه يكفي مسحه.(قوله: بشر) بدل من بعض الرأس.وظاهر عدم تقييده بكونه في حد الرأس وتقييده به فيما بعد أنه يكفي المسح على البشرة ولو خرجت عن حد الرأس، كسلعة نبتت فيه وخرجت عنه.وهو أيضا ظاهر عبارة التحفة والنهاية.وقال ع ش: ينبغي أن يأتي تفصيل الشعر المذكور فيما لو خلق له سلعة برأسه أو تدلت.اه.أي فلا يكفي مسح الخارج عن حده من السلعة.(قوله: أو شعر في حده) أي الرأس، بأن لم يخرج عن حده بمده من جهة استرساله، فإن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٩٩/٦

خرج عنه به منها لم يكف المسح على النازل عن حد الرأس ولو بالقوة، كما لو كان متلبدا أو معقوصا، ولو مد لخرج، وإنما أجزأ تقصيره في النسك مطلقا.ولو خرج عن حد الرأس لتعلق فرضه بشعر الرأس وهو صادق بالخارج بخلاف فرض المسح فإنه يتعلق بالرأس، وهو ما ترأس وعلا.والخارج لا يسمى رأسا.(قوله: ولو بعض شعرة واحدة) أي ولو كان الممسوح بعض شعرة واحدة فإنه يكفي.(قوله: للآية) علة لوجوب مسح بعض الرأس، وهي قوله تعالى: * (فامسحوا برؤوسكم) * ووجه دلالتها على الاكتفاء بمسح البعض أن الباء إذا دخلت على متعدد – كما في الآية – تكون للتبعيض، أو على غير متعدد كما في قوله تعالى: * (وليطوفوا بالبيت العتيق) * تكون للإلصاق.وإنما وجب التعميم في التيمم – مع أن آيته كهذه الآية – لثبوت ذلك بالسنة، ولأنه بدل فاعتبر مبدله، ومسح الرأس أصل فاعتبر لفظه.وروى مسلم أنه – صلى الله عليه وسلم – مسح بناصيته وعلى العمامة، فدل ذلك على الاكتفاء بمسح البعض.ولا يقال: إن الناصية متعينة للنص عليها في الحديث.لأنا نقول: صد عن ذلك الإجماع.وأيضا فالمسح اسم جنس يصدق بالبعض والكل، ومسح الناصية فرد من أفراده، وذكر فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصصه.(قوله: قال البغوي: ينبغي إلخ) ضعيف، **مخالف للإجماع** كما علمت.وقوله: أن لا يجزئ أقل من قدر الناصية أي مسح أقل من قدرها.(قوله: وهي) أي الناصية.(قوله: لأنه الخ) علة لعدم الإجزاء.وقوله: لميمسح أقل منها أي من قدر الناصية.ولم يذكر الضمير لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه.(قوله: وهو) أي عدم إجزاء مسح أقل من الناصية رواية إلخ.(قوله: وخامسها) أي خامس فروض الوضوء.(قوله: غسل رجليه) أي انغسالهما ولو بغير فعله – كما مر – إن لم يكن لابسا للخفين.وينبغي أن يتنبه لما يقع كثيرا أن الشخص يغسل رجليه في محل من الميضأة مثلا – بعد." (١)

٢٥٦. "ولآله – صلى الله عليه وسلم –، ويبدأ بهم ندبا عندهم، لأن خمس الغنيمة وجميع الفئ عندهم يوضعان في بيت المال، ويصرف في مصالح المسلمين مما ذكر في الآية، وما لم يذكر من تزويج الأعزب، ورزق العلماء، والمحتاجين.اه.قال في التحفة: ويدللنا – أي على أن الفئ يخمس – القياس على الغنيمة المخمسة بالنص، بجامع أن كلا راجع إلينا من الكفار، واختلاف السبب بالقتال وعدمه لا يؤثر.اه.بزيادة.(قوله: ولا يصح شرط الإمام: من أخذ شيئا فهو له) أي لا يصح أن يشرط الإمام قبل القسمة للمجاهدين أن من أخذ شيئا من الغنائم فهو له.وذلك لأن الغنيمة يشترك فيها جميع أهل الوقعة، لا خاصة بالآخذ.قال ق ل: وما نقل أنه – صلى الله عليه وسلم – فعله، لم يثبت.وبفرض ثبوته، فالغنيمة كانت له، يتصرف فيها بما يراه.اه.وسيذكر الشارح هذه المسألة – في أواخر باب الجهاد، مرتبا على صحتها صحة وطئ السراري المجلوبة من الروم والهند.ولا بأس بذكر عبارته هنا – تعجيلا

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، البكري الدمياطي ٥٢/١

للفائدة – ونصها: قال شيخنا في شرح المنهاج: قد كثر اختلاف الناس وتأليفهم في السراري والأرقاء المجلوبين من الروم والهند، وحاصل معتمد مذهبنا فيهم: إن من لم يعلم كونه غنيمة لم تتخمس ولم تقسم، يحل شراؤه وسائر التصرفات فيه، لاحتمال أن آسره البائع له أولا حربي أو ذمي، فإنه لا يخمس عليه.وهذا كثير، لا نادر، فإن تحقق أن آخذه مسلم – بنحو سرقة أو اختلاس – لم يجز شراؤه، إلا على الوجه الضعيف أنه لا يخمس عليه.فقول جمع متقدمين: ظاهر الكتاب والسنة والإجماع على منع وطئ السراري المجلوبة من الروم والهند إلا أن ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم أن الغنائم له المسلمون وإنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام من أخذ شيئا فهو له، لجوازه عند الأئمة الثلاثة، وفي قوله للشافعي.اه.(قوله: وفي قوله: يصح) أي شرط الإمام ما ذكر.وعليه، فكل من أخذ شيئا اختص به.(قوله: وعليه) أي على القول بالصحة.(قوله: وعند أبي حنيفة ومالك يجوز إلخ) نقل المؤلف عن التاج الفزاري – في باب الجهاد أيضا – أنه لا يلزم الإمام قسمة الغنائم ولا تخميسها، وله أن يحرم بعض الغانمين.ثم قال: ورده النووي وغيره بأنه **مخالف للإجماع**.(قوله: أن يفضل بعضا) أي يفضل بعض الأصناف على بعض في العطاء.(قوله: فرع) أي في بيان حكم الغنيمة قبل القسمة.(قوله: مما غنموا) ليس بقيد، بل مثله ما إذا دخل شخص دار حرب واختلس شيئا من أموالهم، فإنه لا يستقل به، بل يخمس.(قوله: قبل التخميس) ظرف متعلق بحصل، أي حصل قبل أن يخمس الإمام الغنيمة.(وقوله: والقسمة الشرعية) أي وقبل القسمة الشرعية، وهي أن يعطي الإمام كل ذي حق حقه – على ما تقرر سابقا.(قوله: لا يجوز الخ) جواب لو.(وقوله: له) أي لمن حصل له ذلك.(وقوله: التصرف) أي ببيع أو نحوه مما يزيل الملك كالهبة.نعم، يجوز لهم التصرف بالأكل والشرب مما حصل لهم، لكن على وجه الإباحة – كالضيف – كما صرح به المنهاج في كتاب السير، وعبارته مع التحفة: وللغانمين – ولو أغنياء، وبغير إذن الإمام – التبسط، أي التوسع في الغنيمة قبل القسمة، واختيار التملك على سبيلالإباحة لا الملك.فهو مقصور على انتفاعه – كالضيف – لا يتصرف فيما قدم إليه إلا بالأكل.نعم، له أن يضيف به من له التبسط وإقراضه بمثله منه بأخذ ما يحتاجه، لا أكثر منه وإلا أثم وضمنه.كما لو أكل فوق الشبع سواء أخذ القوت وما يصلح به، كزيت، وسمن، ولحم، وشحم، لنفسه لا لنحو طيره.وكل طعام يعتاد أكله وعلف الدواب تبنا وشعيرا أو نحوهما وذبح حيوان مأكول للحمه، والصحيح جواز الفاكهة رطبا ويابسها، والحلوى، وأنه لا تجب قيمة المذبوح، وأنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف.وأن من رجع إلى دار الإسلام ووجد حاجته بلا عزة، ومعه بقية، لزمه ردها إلى المغنم، أي محل اجتماع الغنائم قبل قسمتها.اه.بحذف.(قوله: لأنه) أي ما حصل له من

الغنيمة.(قوله: مشترك بينهم) أي بين الغانمين، ولو قال مشترك بينه وبين باقي المستحقين، لكان أولى، إذ الآخذ عندنا واحد من." [1]

٢٥٧. "وأدلتها وتصحيحها يحتمل مصنفا مستقلا، وقد جمع في ذلك شيخنا العلامة الشوكاني رسالة بسط فيها بعض البسط، وقد امتحن بهذه المسألة جماعة من العلماء؛ منهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وجماعة من بعده، والحق بأيديهم، ولكن لما كان مذهب الأربعة الأئمة أن الطلاق يتبع الطلاق؛ كان المخالف لذلك عند عامة أتباعهم، وكثير من خاصتهم **كالمخالف للإجماع**.وقد ظهر مما سقناه ههنا من الأدلة والنقول؛ أن الطلاق ثلاثا بلفظ واحد – أو ألفاظ في مجلس واحد من دون تخلل رجعة – يقع واحدة، وإن كان بدعيا؛ فتكون هذه الصورة من صور الطلاق البدعي واقعة من إثم الفاعل دون سائر صور البدعي؛ فلا يقع الطلاق فيها لما قدمنا تحقيقه.وأطال ابن القيم في تخريج أحاديث الباب والكلام عليها، وأثبته بالكتاب، والسنة، واللغة، والعرف، وعمل أكثر الصحابة، ثم قال بعد ذلك:" فهذا كتاب الله – تعالى –، وهذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهذه لغة العرب، وهذا عرف التخاطب، وهذا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم، والصحابة كلهم معه في عصره، وثلاث سنين من عصر عمر على هذا المذهب.فلو عدهم العاد بأسمائهم واحدا واحدا أنهم (رضي الله عنهم ١) كانوا يرون الثلاث واحدة؛ إما بفتوى، وإما بإقرار عليها، ولو فرض منهم من لم يكن يرى ذلك؛ فإنه لم يكن منكرا للفتوى به؛ بل كانوا ما بين مفت، ومقر بفتيا، وساكت غير منكر.رحمه الله________________(رحمه الله ١) هكذا الأصل، ولعل صحة العبارة هي: " لوجد أنهم ... " الخ. (ش)عليه السلام قلت: هي كذلك في " إعلام الموقعين " (٣ / ٤٨) . (ن)." [2]

٢٥٨. "وقال أبو حنيفة: لا يلزم، وخالفه جميع أصحابه؛ إلا زفر.وقد حكى الطحاوي عن أبي يوسف، أنه قال: لو بلغ أبا حنيفة – يعني: الدليل –؛ لقال به.وقال القرطبي: راد الوقف **مخالف للإجماع**، فلا يلتفت إليه.ومما يدل على صحته ولزومه؛ حديث أبي هريرة – عند مسلم، وغيره –، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إذا مات الإنسان انقطع عمله؛ إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له ".وفي " الصحيحين "، وغيرهما من حديث ابن عمر: أن عمر أصاب أرضا بخيبر، فقال: يا رسول الله! أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه؛ فما تأمرني؟ فقال: " إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها "، فتصدق بها عمر – على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث – في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضعيف وابن السبيل؛ لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم؛ غير متمول.وأخرج النسائي، والترمذي – وحسنه –، والبخاري –

---

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، البكري الدمياطي ٢/٢٣٤

(٢) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية، صديق حسن خان ٢/٢٥٥

تعليقا – من حديث عثمان: أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة؛ وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: " من يشتري بئر رومة، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين؛ بخير له منها في الجنة؟ "، فاشتريتها من صلب مالي.وفي " الصحيحين ": أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " أما خالد؛ فقد حبس أدرعه." (١)

٢٥٩. "الأطراف قديمة الخلاف والإحاطة بجميع ما فيها من الأقوال وأدلتها وتصحيحها يحتمل مصنفا مستقلا وقد جمع في ذلك شيخنا العلامة الشوكاني رسالة بسط فيها بعض البسط وقد امتحن بهذه المسألة جماعة من العلماء منه شيخ الإسلام ابن تيمية وجماعة ممن بعده والحق بأيديهم ولكن لما كان مذهب الأربعة الأئمة أن الطلاق يتبع الطلاق كان المخالف لذلك عند عامة أتباعهم وكثير من خاصتهم **كالمخالف للإجماع** وقد ظهر مما سقناه ههنا من الأدلة والنقول أن الطلاق ثلاثا بلفظ واحد أو ألفاظ في مجلس واحد من دون تخلل رجعة يقع واحدة وإن كان بدعيا فتكون هذه الصورة من صور الطلاق البدعي واقعة مع إثم الفاعل دون سائر صور البدعي فلا يقع الطلاق فيها لما قدمنا تحقيقه وأطال ابن القيم في تخريج أحاديث الباب والكلام عليها وأثبته بالكتاب والسنة واللغة والعرف وعمل أكثر الصحابة ثم قال بعد ذلك فهذا كتاب الله تعالى وهذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذه لغة العرب وهذا عرف التخاطب وهذا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة كلهم معه في عصره وثلاث سنين من عصر عمر على هذا المذهب فلو عدهم العاد بأسمائهم واحدا واحدا أنهم١ كانوا يرون الثلاث واحدة إما بفتوى وإما بإقرار عليها ولو فرض منهم من لم يكن يرى ذلك فإنه لم يكن منكرا للفتوى به بل كانوا ما بين مفت ومقر بفتيا وساكت غير منكر هذا حال كل صحابي من عهد الصديق إلى ثلاث سنين من خلافة عمر وهم يزيدون على الألف قطعا كما ذكر يونس بن بكير عن أبي اسحق فكل صحابي كان على أن الثلاث واحدة بفتوى أو إقرار أو سكوت ولقد ادعى بعض أهل العلم إن هذا____________= الكلام في وقوع الطلاق أ، عدمه فهم منه الفقهاء أن المراد به لفظ "أنت طالق ثلاثا"وهذا مم تنبو عنه قواعد اللغة وبديهة العقل وشاع ذلك فيهم حتى أنكروا على من خالفه أشد الإنكار ورموه بالكفر والتضليل ولو رجعوا إلى عقولهم وطبقوا ما سمعوا على مثل ما ورد في اللغة والكتاب والسنة لوجدوا أنهم بعدوا جدا عن محل النزاع. نعم إن كثيرا من القائلين بوقوع الثلاث واحدة تنبهوا غلي وصف اللفظ بالعدد لا يصلح محلا للخلاف ولإنما هو طلاق واحد وصف خطأ بعدد لم يتكرر في اللقظ ومحل الخلاف هو تكرار لفظ الطلاق كما قلناه ولعلنا نوفق إلى زيادة إيضاح البحث وبسطه بحوله وقوته والله الموفق١ هكذا الصل ولعل صحة العبارة هي "لوجد أنهم"الخ.." (٢)

---

(١) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية، صديق حسن خان ٥١٣/٢

(٢) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة، صديق حسن خان ٥٣/٢

٢٦٠. "أنه قال: لو بلغ أبا حنيفة يعني الدليل لقال به وقال القرطبي: راد الوقف **مخالف للإجماع** فلا يلتفت إليه ومما يدل على صحته ولزومه حديث أبي هريرة عند مسلم وغيره "أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر "أن عمر أصاب أرضا بخيبر فقال: يارسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني فقال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضعيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول "وأخرج النسائي والترمذي وحسنه والبخاري تعليقا من حديث عثمان "أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يتسعذب غير بئر رومة فقال: " من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة" فاشتريتها من صلب مالي "وفي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أما خالد فقد حبس أدراعه وأعتده١ في سبيل الله " "وله أن يجعل غلاته لأي مصرف شاء مما فيه قربه"لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر في الحديث السابق "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" فإطلاق الصدقة يشعر بأن للواقف أن يتصدق بها كيف شاء فيما فيه قربة وقد فعل عمر ذلك فتصدق بها على الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل كما تقدم. والحاصل: أن الوقف الذي جاءت به الشريعة ورغب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أصحابه هو الذي يتقرب به إلى الله عز وجل حتى يكون من الصدقة الجارية التي لا ينقطع عن فاعلها ثوابها فلا يصح أن يكون مصرفه غير قربة لأن ذلك خلاف موضوع الوقف المشروع لكن القربة توجد في كل ما أثبت فيه الشرع أجرا لفاعله كائنا ما كان فمن وقف مثلا على إطعام نوع من أنواع الحيوانات المحترمة كان وقفه صحيحا لأنه قد ثبت في السنة الصحيحة "أن في كل كبد رطبة أجرا " ومثل هذا لو وقف على من يخرج القذارة من المسجد أو يرفع ما يؤذي المسلمين في طريقهم كان ذلك وقفا صحيحا____________١ الأعتد بضم التاء وبكسرها – جمع للعتاد وهو ما أعده الرجل من السلاح والدواب وآلة الحرب.." (١)

٢٦١. "دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة» ؟ فاشتريتها من صلب مالي. رواه النسائي والترمذي وقال: حديث حسن.وفيه جواز انتفاع الواقف بوقفه العام.قوله: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» قال الشارح: أي بمنفعتها، وفي رواية للبخاري: حبس أصلها وسبل ثمرتها.قوله: (أن يأكل منها بالمعروف) قال القرطبي: جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الواقف حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل لاستقبح ذلك منه. قال في الفتح: وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف. قال الشارح: وقد ذهب إلى جواز الوقف ولزومه جمهور العلماء وقد حكى الطحاوي عن أبي يوسف أنه قال: لو

---

(١) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة، صديق حسن خان ١٥٩/٢

بلغ أبا حنيفة لقال به. قال القرطبي: راد الوقف **مخالف للإجماع** فلا يلتفت إليه.قوله: «من يشتري بئر رومة» بضم الراء وسكون الواو وفي رواية للبغوي في الصحابة من طريق بشر بن بشير الأسلمي عن أبيه: أنها كانت لرجل من بني غفار عين يقال لها: رومة، وكان يبيع منها القربة بمد، فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم –: «تبيعنيها بعين في الجنة» ؟ فقال: يا رسول الله ليس لي ولا لعيالي غيرها، فبلغ ذلك عثمان، فاشتراها بخمسة وثلاثين ألف درهم، ثم أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: أتجعل لي ما جعلت له؟ قال: «نعم، قد جعلتها للمسلمين» .قوله: «فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين» فيه دليل على أنه يجوز للواقف أن يجعل لنفسه نصيبا من الوقف.." (١)

٢٦٢. "وصح عن ابن عمر أنه أوصى إذا دفن، أن يقرأ عنده بفاتحة البقرة وخاتمتها، قاله في المبدع (رحمه الله١) (وأي قربة) من دعاء واستغفار، وصلاة وصوم، وحج وقراءة وغير ذلك (فعلها) مسلم (رحمه الله٢) . رحمه الله_______________(رحمه الله١) وكان أحمد ينكر ذلك، ولا ريب أن القراءة على القبر عكوف، يضاهي العكوف في المساجد بالقرب، وعنه: يكره، وفاقا لأبي حنيفة ومالك وعامة السلف، بل أنكروه وشددوا فيه، قال شيخ الإسلام: نقل الجماعة كراهته، وهو قول جمهور السلف، وعليه قدماء الأصحاب. اهـ. ولو كان مشروعا لسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأمته، وفيه مفسدة عظيمة، كما في الصلاة عنده، بل هو عكوف عند القبور، مضاهاة لما كان يعتاده عباد القبور، عن العكوف عندها بأنواع القرب، بل وسيلة إلى عبادتها، وعنه: بدعة، وفاقا للشافعي، لأنه ليس من فعله عليه الصلاة والسلام، ولا من فعل أصحابه، فعلم أنه محدث، وسأله عبد الله: يحمل مصحفا إلى القبر، فيقرأ فيه عليه؟ قال: بدعة.وقال شيخ الإسلام: ولم يقل أحد من العلماء المعتبرين أن القراءة عند القبور أفضل، ولا رخص في اتخاذها عند أحد منهم، كاعتياد القراءة عنده في وقت معلوم، أو الذكر، أو الصيام قال: واتخاذ المصاحف عنده ولو للقراءة فيها بدعة، ولو نفع الميت لفعله السلف، ولا أجر للميت بالقراءة عنده، كمستمع، ومن قال: إنه ينتفع بسماعها دون ما إذا بعد القارئ. فقوله باطل، **مخالف للإجماع**.(رحمه الله٢) سواء كان من أقارب المدعو له أو غيرهم، كما ينتفع بصلاة المصلين عليه، ودعائهم له عند قبره.." (٢)

٢٦٣. "ولفعله عليه السلام (رحمه الله١) (و) يطوف (القارن والمفرد للقدوم) (رحمه الله٢) وهو الورود (رحمه الله٣) (فيحاذي الحجر الأسود بكله) أي بكل بدنه (رحمه الله٤) فيكون مبدأ طوافه (رحمه الله٥) . رحمه الله_______________(رحمه الله١) كما في الصحيحين عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أول شيء بدأ به، حين قدوم مكة، أنه توضأ، ثم طاف بالبيت؛ وعن عطاء: لما دخل مكة، لم يلو على

---

(١) بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، فيصل المبارك ١٥٧/٢

(٢) حاشية الروض المربع، عبد الرحمن بن قاسم ١٣٨/٣

شيء، ولم يعرج، ولا بلغنا أنه دخل بيتا، ولا لها بشيء، حتى دخل المسجد، فبدأ بالبيت، فطاف به.(رحمه الله٢) أي قدوم مكة، وهو إتيانها من سفره.(رحمه الله٣) أي الدخول إليها، فيطوف للقدوم، لفعل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، الذين كانوا كذلك، واتفق الأئمة على أنه سنة من سنن الحج، وشدد فيه مالك، ويأتي.(رحمه الله٤) بأن يقف مقابل الحجر، حتى يكون مبصرا لضلعي البيت، الذي عن أيمن الحجر وأيسره، احترازا من أن يقف في ضلع الباب، وإذا حاذى الحجر الأسود بجميع بدنه أجزأ، قولا واحدا، قال الشيخ: فيبتدئ من الحجر الأسود، يستقبله استقبالا، وذكر أنه هو السنة، وقال: وليس عليه أن يذهب إلى ما بين الركنين، ولا يمشي عرضا، ثم ينتقل للطواف، بل ولا يستحب ذلك، وفي الخلاف: لا يجوز أن يبتدئه غير مستقبل له، ومن قال: يستقبل البيت، بحيث يصير الحجر عن يمينه. فهو خلاف السنة، وما عليه الأئمة، فلا يكون داخلا في الخروج من الخلاف، فإنه عليه الصلاة والسلام لم يتقدم عنه إلى جهة الركن اليماني، ولو فعله لنقل، وابتداء الطواف مما بين الركنين **مخالف للإجماع**.(رحمه الله٥) أي فيكون الحجر مبدأ طوافه إجماعا، فإن بدأ من اليماني لم يعتد بما بينهما، وإن بدأ من دون الحجر الأسود، لم يعتد بذلك الشواط.." (١)

٢٦٤. "دية نساء أهل الذمةقال رحمه الله: [ونساؤهم على النصف كالمسلمين] : ونساء أهل الذمة على النصف من ديات ذكورهم، كما أن نساء المسلمين على النصف من دية ذكورهم، وهذا فيه أثر مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفيه أيضا مرسل عن سعيد بن المسيب في الصحيح رواه مالك في الموطأ: (عقل المرأة على النصف من عقل الرجل) .وعليه سواد الأمة الأعظم على أن المرأة ديتها على نصف دية الذكر، وهذا هو السبب الثاني من النقصان: الأنوثة، أن يكون المقتول أنثى، السبب الأول: الكفر، والسبب الثاني: الأنوثة، فإذا كان المقتول أنثى فإن ديتها على النصف.ذكر المصنف الكتابية ثم قال: [كالمسلمين] فأشار إلى أصل المسألة، فالمرأة المسلمة إذا قتلت خطأ فإن ديتها على النصف، وإذا قتلت عمدا أيضا ديتها على النصف -تشطر ديتها- وهذا كما ذكرنا حكى بعض العلماء الإجماع عليه.وخالف في هذه المسألة الأصم بن علية، وخلافه شذوذ، وللأصم بن علية شذوذات عجيبة، فقد خالف في أشياء منصوص عليها، وخرجوا فيها إجماعات العلماء رحمهم الله، ولذلك لم يعتد بخلافه، حتى إن الإمام ابن العربي رحمه الله الفقيه المشهور لما ذكر مشروعية الإجارة وذكر نصوص الكتاب والسنة الواضحة على أن الإجارة مشروعة، وكان الأصم يقول: لا تجوز الإجارة؛ لأنها بيع لمعدوم، والمنفعة غير موجودة أثناء العقد، فشكك في جوازها مع ورود النصوص في الكتاب والسنة، فقال الإمام ابن العربي رحمه الله كلمته المشهورة: ولم يخالف فيها إلا الأصم فكان عن شرعها أصم.وعند العلماء عبارات قد تكون ثقيلة في بعض الأحيان، لكنهم يريدون التشنيع على المخالف حتى لا يقتدي

---

(١) حاشية الروض المربع، عبد الرحمن بن قاسم ٩٤/٤

به غيره، مثل قول الإمام أحمد عن أبي ثور في مسألة أكل الذبيحة إذا لم يذكر عليها اسم الله عز وجل قال: أبو ثور في هذا كاسمه، ومع أنه يقول عن أبي ثور إبراهيم بن خالد بن يزيد الكلبي: أبو ثور أعرفه بالسنة منذ ثلاثين عاما، فأثنى عليه هذا الثناء العظيم.هذا منهج عند العلماء وهو فقه الفقه: إنه إذا كان القول شاذا يشنعون فيه حتى تستبشع الناس اتباعه وينفر طالب العلم؛ لأن بعض طلاب العلم عندهم قصور في الفهم، فلربما قرأ الدليل لهذا القول الشاذ **المخالف للإجماع** فاغتر به، لكن لو وجد التشنيع من أئمة السلف والتقريع والتوبيخ صار أمرا زائدا على المسألة، وهذا فقه الفقه، أنه ينبغي النصيحة لعامة المسلمين ولكن لا يقصد بها التحقير، مع أن العلماء ذكروا خلافه واعتنوا بنقل قوله من باب التنبيه، والتحذير من متابعته في شذوذه.على كل حال: هذه المسألة خالف فيها الأصم بن علية فقال: إن عقل المرأة كعقل الرجل، وهو خلاف من ذكرنا من السلف، حتى إن فتوى الصحابة وقضاءهم على ذلك، يعني على تشطير دية المرأة.إذا ثبت أن دية المرأة نصف دية الرجل في المسلمين كذلك في الذميين والكتابيين، فلو قتل مسلم امرأة من اليهود أو نصرانية، أو قتلها يهودي مثلها خطأ أوجبنا عليه نصف الدية الواجبة في الكتابي، فيجب فيها خمس وعشرون من الإبل؛ لأن دية الكتابي خمسون.."
(١)

٢٦٥. "الثاني ـ أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد، فينقضه هو ومن يلي بعده.الثالث ـ أن يحكم بعد الاجتهاد، ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به، فلا ينقضه من ولي بعده. واختلف هل ينقضه هو أم لا؟.الرابع ـ أن يقصد الحكم بمذهب، فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب، فيفسخه هو، ولا يفسخه غيره. ويهمنا في بحث الأخذ بالأيسر من هذه الأمور الأمر الأول، فقد عدد القرافي (١) صورا أربعة ينقض فيها الحكم هي: مخالفة الإجماع، والقواعد، والقياس الجلي، والنص. ومثل لكل حالة وبين سبب النقض، ثم قال: فإن مثل هذا لايقر في الشرع لضعفه، وكما لا يتقرر إذا صدر عن الحكام، كذلك لا يصح التقليد فيه إذا صدر عن المفتي، ويحرم اتباعه فيه (٢) . أما سبب نقض الحكم **المخالف للإجماع**: فهو أن الإجماع معصوم من الخطأ ولا يحكم إلا بحق، فخلافه يكون باطلا قطعا.وأما سبب نقض الحكم لمخالفة القواعد والقياس الجلي والنص إذا لم يكن لها معارض راجح عليها فهو أنها واجبة الاتباع شرعا ويحرم مخالفتها ولا يقر شرعا ما يعارضها باجتهاد خطأ، لقوله تعالى: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾ [النساء:٤/٥٩] .فمخالفة النص: مثل لو حكم القاضي بإبطال وقف المنقول، فإنه ينقض حكمه، لمخالفته نصوص الأحاديث الصحيحة بصحة وقف المنقول، منها

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٥/٣٦٣

أن____________(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص١٢٨، تبصرة الحكام: ٧٠/١، ٧١، ط الحلبي البابي.." (١)

٢٦٦. "(٢) ويؤيده أن عز الدين بن عبد السلام (المتوفى سنة ٦٦٠هـ) اشترط لجواز التلفيق ألا يكون ماقلد فيه مما ينقض فيه الحكم أي أن تكون المسألة اجتهادية. رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حق خالد بن الوليد: «قد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله» (١) . ومثل جواز الوصية للوارث، فإنه مخالف للحديث المتواتر: «ألا لاوصية لوارث» . ومثل إقرار الربا القليل أو الفائدة في حدود (٧ ٪) فإنه مخالف للآيات القرآنية الدالة دلالة قطعية على تحريم الربا: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة:٢/٢٧٥] ، ومثل تسوية المرأة بالرجل في الميراث فإنه معارض صراحة للنص القرآني: ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء:٤/١١] .ومخالفة الإجماع: مثل الحكم بحرمان الجد من الميراث إذا اجتمع مع الإخوة مع أن الصحابة أجمعوا ضمنا على ضرورة إرث الجد، وإنما اختلفوا في أنه: هل يرث جميع المال ويحجب الإخوة، أم أنه يرث مع الإخوة. ومثل الحكم بعدم ضرورة القسمة بين الزوجات في بعض الأحوال، فإنه **مخالف للإجماع** على أن العدل في القسمة واجب. ومثل الحكم بالقرائن في إثبات جريمة الزنا، فإنه **مخالف للإجماع** والنص القرآني القاطع.ومخالفة القواعد: مثل لها القرافي بالمسألة السريجية (نسبة لأحمد بن سريج الشافعي المتوفى سنة ٣٠٦هـ) وهي أن يقول الزوج: «إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا» فلا يقع الطلاق عند ابن سريج، وتابعه فيه ابن تيمية وابن القيم (٢) ، لأن الطلاق الصادر منه لم يصادف محلا له. فلو حكم حاكم بإقرار الزواج عملا بهذا الرأي فينقض حكمه – عند المالكية – لمخالفته القواعد، لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط، فإذا لم يجتمع الشرط مع المشروط لايصح أن يكون في الشرع شرطا (٣) .____________(١) نيل الأوطار: ٢٥/٦.(٢) أعلام الموقعين: ٢٦٣/٣ وما بعدها.(٣) ومن أمثلة مخالفة قواعد الشريعة عند الشافعية: بيع المعاطاة أو المراضاة، فهو مصادم لأصل شرعي - في رأيهم - وهو كون الرضا المشروط في البيوع والتجارات معبرا عنه بالإيجاب والقبول اللفظيين.." (٢)

٢٦٧. "الخلاف. قال المواق: هذا في ظاهر المذهب. أما غير المتأول فأحكامه تتعقب. وقال ابن القاسم: لا يجوز قضاؤهم (١) .وقال الشافعية والحنابلة: إن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم لم تنفذ أحكامه؛ لأن من شرط القضاء العدالة والاجتهاد، وهذا ليس بعدل ولا مجتهد، وإن كان ممن لا يستبيح ذلك نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم أهل العدل؛ لأن لهم تأويلا يسوغ فيه الاجتهاد، فلم ينقض من حكمه ما يسوغ الاجتهاد فيه؛ ولأنه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ، فلم يمنع صحة القضاء

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ١٠٠/١

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ١٠١/١

ولم يفسق كاختلاف الفقهاء، وإذا حكم بما لا يخالف إجماعا نفذ حكمه، وإن خالف الإجماع نقض، وإن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلفوه حال الحرب جاز حكمه؛ لأنه موضع اجتهاد، وإن كان فيما أتلفوه قبل الحرب لم ينفذ؛ لأنه **مخالف للإجماع**، وإن حكم على أهل العدل بالضمان فيما أتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته للإجماع، وإن حكم عليهم بوجوب الضمان فيما أتلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه (٢) .ـــــــــــــــــ(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤ / ٣٠٠، التاج والإكليل ٦ / ٢٧٩، الشرح الصغير ٤ / ٤٣٠، ومنح الجليل ١ / ٣٣٦.(٢) المهذب ٢ / ٢٢١، ونهاية المحتاج ٧ / ٣٨٤، والمغني ٨ / ١١٩ - ٢٢٠.." [(١)]

٢٦٨. "يكون من جنس الأرض، فيصح عندهم الرمي بالتراب، والطين، والجص، والكحل، والكبريت، والزبرجد، والزمرد، والبلور، والعقيق، ولا يصح بالمعادن، والذهب، والفضة، واختلفوا في جواز الرمي بالفيروزج والياقوت: منعه الشارحون وغيرهم، بناء على أنه يشترط كون الرمي بالرمي به استهانة.وأجازه غيرهم بناء على نفي ذلك الاشتراط (١) .استدل الجمهور بما ثبت من فعل النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث جابر يصف رمي جمرة العقبة: فرماها بسبع حصيات - يكبر مع كل حصاة منها - مثل حصى الخذف (٢) .ـــــــــــــــــ(١) الهداية وفتح القدير للكمال بن الهمام والعناية للبابرتي٢ / ١٧٧ طبع مصطفى محمد، والبدائع ٢ / ١٥٧ - ١٥٨، وشرح اللباب ص ١٦٦، والدر المختار وشروحه ٢ / ٢٤٦ - ٢٤٧ طبع إستانبول دار الطباعة العامرة. أما ما ذكره بعض الحنفية من جواز الرمي بالبعرة إهانة للشيطان فهو خلاف المذهب كما نبهوا عليه. انظر شرح اللباب والدر بشرحه والحاشية ص ٢٤٧، فهذا القول **مخالف للإجماع**، كذلك ما تفعله العامة من قذف النعال والأحذية وما شابه ذلك باطل **مخالف للإجماع**.(٢) حديث جابر: " في صفة رمي جمرة العقبة ". أخرجه مسلم (٢ / ٨٩٢ - ط الحلبي) .." [(٢)]

٢٦٩. "ومن أمثلة فساد الاعتبار أن يقال: لا يصح القرض في الحيوان لعدم انضباطه كالمختلطات - أنواع المعاجين - فيعترض بأنه مخالف لحديث أبي رافع رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا ورد رباعيا وقال: إن خيار الناس أحسنهم قضاء. (١) وكأن يقال: لا يجوز للرجل أن يغسل زوجته الميتة لحرمة النظر إليها كالأجنبية، فيعترض بأنه **مخالف للإجماع** السكوتي في تغسيل علي فاطمة رضي الله عنهما (٢)

ـــــــــــــــــ

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٥٦/٨

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٥٢/٢٣

(١) (١) حديث أنه صلى الله عليه وسلم " استلف بكرا. . . ". ٥٠ أخرجه مسلم (٣ / ١٢٢٤) .
(٢) حاشية العطار على جمع الجوامع ١ / ٣٦٨.." (١)

٢٧٠. "وإن كان لا يرى استباحة ذلك: جاز تقليده القضاء إذا كان من أهل الاجتهاد سواء كان عادلا أو باغيا.وقال أبو حنيفة: لا تنعقد ولايته إذا كان من أهل البغي، ولا تنفذ أحكامه.وهذا فاسد من وجهين:أحدهما: إنه متأول بشبهة خرج بها من الفسق.والثاني: إنه لما صح من الباغي أو يقلد القضاء، صح منه أن ينفذ القضاء، وصار في الحكم كالعادل، كما كان في التقليد كالعادل.فإذا حكم نفذت أحكامه على أهل البغي وأهل العدل، ولم يرد منها إلا ما يرد من أحكام قضاة أهل العدل إن خالف نصا من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس غير محتمل.فعلى هذا: لو حكم بوجوب الضمان على أهل البغي فيما أتلفوه على أهل العدل نفذ حكمه، لأنه متفق عليه.ولو حكم بسقوط الضمان عنهم فيما أتلفوه على أهل العدل، نظر: فإن كان فيما أتلفوه قبل الحرب أو بعدها: لم ينفذ حكمه، لأنه **مخالف للإجماع**.وإن كان فيما أتلفوه في حال القتل نفذ حكمه لاحتماله في الاجتهاد، وسقط عنهم الضمان.(فصل)وإذا كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي العدل كتابا في حكم، فالأولى أن لا يتظاهر بقبوله، ويتلطف في رده استهانة به وزجرا له عن بغيه. فإن قبله وحكم به جاز.وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يقبله ولا ينفذ حكمه به بناء على أصله في بطلان ولايته ورد أحكامه.وهكذا يجوز لقاضي أهل العدل أن يكتب إلى قاضي أهل البغي كتابا بحكم وإن كره له ذلك.ولعل أبا حنيفة يمنع منه.فقد روي أن محمد بن أبي بكر سأل عليا - رضوان الله عليه - أن يكتب له كتابا يعمل عليه في أحكامه، فكتب إليه بذلك كتابا وأخذه معاوية في الطريق، وكان يعمل به في الأحكام، فبلغ ذلك عليا، فقال: غلطت غلطة لا أعذر أكيس بعدها واستمر.." (٢)

٢٧١. "فهذه آثار متواترة عنه - صلى الله عليه وسلم - من طريق جابر، وابن عباس وغيرهما بأنه - عليه السلام - رأى حضور النساء المصلى، وأمر به، فلا وجه لقول غيره إذا خالفه ولا متعلق للمخالف إلا رواية عن ابن عمر أنه منعهن، وقد جاء عن ابن عمر خلافها، ولا يجوز أن يظن بابن عمر إلا أنه إذ منعهن لم يكن بلغه أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإذا بلغه رجع إلى الحق كما فعل إذ سب ابنه أشد السب إذ سمعه يقول: نمنع النساء المساجد ليلا؟ولا حجة في أحد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولو ادعى امرؤ الإجماع على صحة خروج النساء إلى العيدين، وأنه لا يحل منعهن - : لصدق، لأننا لا نشك في أن كل من حضر ذلك من الصحابة - رضي الله عنهم - أو بلغه ممن لم يحضر -: فقد سلم ورضي وأطاع، والمانع من هذا **مخالف للإجماع** وللسنة[مسألة من آداب العيد مخالفة

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٢٩/٣٢
(٢) الحاوي الكبير، الماوردي ١٣٥/١٣

الطريق]؟ ٥٤٦ - مسألة: ونستحب السير إلى العيد على طريق والرجوع على آخر، فإن لم يكن ذلك فلا حرج، لأنه قد روي ذلك من فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وليست الرواية فيه بالقوية؟[مسألة اجتمع عيد في يوم جمعة]٥٤٧ - مسألة: وإذا اجتمع عيد في يوم جمعة: صلي للعيد، ثم للجمعة ولا بد، ولا يصح أثر بخلاف ذلك؟ لأن في رواته: إسرائيل، وعبد الحميد بن جعفر، وليسا بالقويين، ولا مؤنة على خصومنا من الاحتجاج بهما إذا وافق ما روياه تقليدهما، وهنا خالفا روايتهما فأما رواية إسرائيل، فإنه روى عن عثمان بن المغيرة «عن إياس بن أبي رملة: سمعت معاوية سأل زيد بن أرقم: أشهدت مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عيدين؟ قال: نعم صلى العيد أول النهار، ثم رخص في الجمعة» .." (١)

٢٧٢. "من غيره أو ذكره بنفسه يجب عليه أن يصلي، وهو قول مخالف للإجماع فعامة العلماء على أن ذلك مستحب وليس بواجب.(ثم يدعو بحاجته) لقوله تعالى: ﴿فإذا فرغت فانصب﴾ [الشرح: ٧] ﴿وإلى ربك فارغب﴾ [الشرح: ٨] قيل معناه إذا فرغت من الصلاة فانصب للدعاء وارغب إلى الله - تعالى - بالإجابة: «وكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في آخر صلاته يتعوذ بالله من المغرم والمأثم ومن فتنة المحيا والممات» ، ولما علم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ابن مسعود - رضي الله عنه - التشهد قال له: «وإذا قلت هذا فاختر من الدعاء أعجبه» ، وكان ابن مسعود يدعو بكلمات منهن: " اللهم إني أسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم أعلم وأعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم أعلم ".قال: (ثم يسلم تسليمتين إحداهما عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله والأخرى عن يساره مثل ذلك) لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «وتحليلها السلام» ، وقد جاء أوان التحليل. ومن تحرم للصلاة فكأنه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحليل يصير كأنه رجع إليهم فيسلم. والتسليمتان قول جمهور العلماء وكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود - رضي الله عنهم - وكان مالك - رحمه الله تعالى - يقول يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه وهكذا روت عائشة وسهل بن سعد الساعدي - رضي الله عنه - عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والأخذ برواية كبار الصحابة أولى، فإنهم كانوا يلون رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كما قال: «ليليني منكم أولوا الأحلام والنهى» ، فأما عائشة - رضي الله تعالى عنها - فكانت تقف في صف النساء وسهل بن سعد كان من جملة الصبيان فيحتمل أنهما لم يسمعا التسليمة الثانية على ما روي: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يسلم تسليمتين الثانية أخفض من الأولى» .(ثم في التسليمة الأولى يحول وجهه على يمينه، وفي الثانية على يساره) لحديث ابن مسعود - رضي الله عنه -: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يحول وجهه في التسليمة الأولى حتى يرى بياض خده الأيمن أو قال الأيسر» ، يحكي

(١) المحلى بالآثار، ابن حزم ٣/٣٠٣

الراوي بهذا شدة التفاته.قال: (وينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الحفظة والرجال وبالتسليمة الثانية من عن يساره منهم) ؛ لأنه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بقلبه، فإن الكلام إنما يصير عزيمة بالنية قال – عليه الصلاة والسلام –: «إن الله – تعالى – وراء لسان كل متكلم فلينظر امرؤ ما يقول» ، وقد ذكر الحفظة هنا وأخر في الجامع الصغير حتى ظن بعض أصحابنا أن ما ذكر هنا بناء على قول أبي حنيفة الأول في تفضيل الملائكة على البشر وما ذكر في الجامع الصغير بناء على قوله الآخر في تفضيل البشر على الملائكة وليس." (١)

٢٧٣. "فهو مال متقوم يجوز بيعه، والنهي إن ثبت محمول على أنه كان في الابتداء. .[صيد الكلب المعلم]قال: (وصيد الكلب المعلم وما أشبهه من الجوارح من السباع وغيرها يرسله المسلم أو الكتابي، ويسمي عليه فيأخذه، ويقتله جائز حلال) وإنما يشترط أن يكون المرسل مسلما أو كتابيا؛ لأن الاصطياد في كونه سببا للحل كالذبح، والأهلية للذابح شرط لحل الذبيحة فكذا في الاصطياد، وقد ذكرنا فيما سبق شرائط الاصطياد، ودخل هذا الشرط في جملة ما ذكرنا دلالة، وإن لم يدخل نصا؛ لأنا شرطنا تسمية الله تعالى على الخلوص، وإنما يتحقق ذلك عمن يعتقد توحيده جلت قدرته أو يظهر ذلك، وهو مسلم أو كتابي، فأما المجوسي يدعي إلهين فلا يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص؛ فلهذا لا يحل ذبيحة المجوسي وصيده.قال(وإذا ترك التسمية عامدا حرم به الصيد والمذبوح عندنا، ولم يحرم عند الشافعي – رحمه الله –، والمسلم والكتابي في ذلك سواء) وإن ترك ناسيا لم يحرم عندنا، وقال مالك – رحمه الله تعالى – وأصحاب الظواهر: يحرم، وهو قول ابن عمر – رضي الله عنهما –، وكان علي وابن عباس – رضي الله عنهما – يفصلان بين العامد والناسي كما هو مذهبنا، وقد كانوا مجمعين على الحرمة إذا ترك التسمية عامدا، وإنما يختلفون إذا تركها ناسيا، وكفى بإجماعهم حجة؛ ولهذا قال أبو يوسف – رحمه الله – متروك التسمية عامدا لا يسوغ فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز البيع فيه لا يجوز قضاؤه؛ لأنه **مخالف للإجماع** فالشافعي – رحمه الله تعالى – استدل بحديث البراء بن عازب وأبي هريرة – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم، وفي رواية قال: ذكر اسم الله تعالى في قلب كل مسلم» وكون الذكر في قلبه في حالة العمد أظهر منه في حالة النسيان، ولما سئل ابن عباس – رضي الله عنهما – عن متروك التسمية ناسيا قال: يحل تسمية ملته، وفي إقامة الملة مقام التسمية لا فرق بين النسيان والعمد «، وسألت عائشة – رضي الله عنها – رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قالت: إن الأعراب يأتوننا بلحوم، فلا ندري أسموا أم لم يسموا فقال: – عليه الصلاة والسلام – سموا أنتم، وكلوا» فلو كان التسمية من شرائط الحل لما أمرها بالأكل عند وقوع الشك فيها، ولأن التسمية لو كانت من شرائط الحل كانت مأمورا بها، وفي المأمورات لا فرق

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٣٠/١

بين النسيان والعمد كقطع الحلقوم والأوداج وكالتكبير، والقراءة في الصلاة إنما يقع الفرق في المزجورات كالأكل والشرب في الصوم لأن موجب النهي الانتهاء، والناسي يكون منتهيا اعتقادا.فأما موجب الأمر الائتمار، والتارك ناسيا أو عامدا لا يكون مؤتمرا؛ ولأنه استصلاح الأكل فكانت التسمية فيه ندبا لا حتما كالطبخ والخبز." (١)

٢٧٤. "كيف وقع الحكم بها لعمرو؟ فإن كان قد حكم بها لعمرو على زيد؛ لأن البينة قامت لعمرو ولم تقم لزيد بينة وكانت في يد زيد.. فإنه ينقض ذلك الحكم؛ لأنه بان أن لزيد فيها يدا وبينة، ولعمرو فيها بينة بلا يد، فيقضى بها لصاحب اليد والبينة. وإن كان حكم بها لعمرو؛ لأن بينة عمرو عادلة، وبينة زيد غير عادلة.. أقرت في يد عمرو. وإن كان حكم بها لعمرو؛ لأنها كانت في يد زيد وقد أقام كل واحد منهما بينة، وكان الحاكم يرى الحكم ببينة الجارح.. لم ينقض حكمه؛ لأنه حكم بما يسوغ فيها الاجتهاد. وإن كان الحاكم حكم بها لعمرو بأنه سبق بالبينة، فقال: لا أسمع بينة بعدها.. نقض الحكم؛ لأنه حكم **مخالف للإجماع**. وإن لم يعلم كيف حكم بها الحاكم لعمرو.. قال أبو العباس: فيه وجهان:أحدهما: أنه ينقض الحكم؛ لحصول بينة زيد.والثاني: لا ينقض، وهو الأصح؛ لأن الظاهر أنه حكم بها لعمرو حكما صحيحا.[فرع ادعى ثوبا في يد آخر فأنكره وأقام البينة أنه غصب منه]قطنا ثم غزله ثم نسجه] :قال أبو العباس: وإن ادعى رجل ثوبا في يد رجل فأنكره، فأقام المدعي بينة أنه غصب منه قطنا وغزل منه غزلا ونسج منه هذا الثوب.. حكم له بذلك؛ لأنه قد أثبت بالبينة أن هذا عين ماله وإنما تغيرت صفته، ثم يقابل بين قيمة القطن والغزل والثوب، فإن كان الثوب أكثر قيمة.. أخذ المغصوب منه الثوب ولا شيء للغاصب بزيادة قيمة الثوب. وإن كانت قيمة الثوب أنقص من قيمة القطن أو من قيمة الغزل.. كان للمغصوب فيه الثوب وما نقص من قيمة القطن أو الغزل. وإن كانت قيمة الغزل أنقص من قيمة القطن، وقيمة الثوب مثل قيمة القطن أو أكثر.. فالذي يقتضي المذهب: أنه يلزمه رد الثوب وما نقص من قيمة الغزل عن قيمة القطن؛ لأن بنقصان قيمة الغزل عن قيمة القطن.. لزم الغاصب ضمان ذلك، فلا يسقط عنه ذلك بزيادة قيمة الثوب.." (٢)

٢٧٥. "الركن، وفي بيان ما يملكه المكاتب من التصرفات وما لا يملكه، وفي بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه، وفي بيان صفة المكاتبة، وفي بيان حكم المكاتبة، وفي بيان ما تنفسخ به المكاتبة.أما الأول: فالقياس أن لا تجوز المكاتبة لما فيها من إيجاب الدين للمولى على عبده، وليس يجب للمولى على عبده دين، وفي الاستحسان جائز بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.أما الكتاب فقوله عز وجل ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ [النور: ٣٣] وأدنى درجات الأمر الندب.فكانت الكتابة

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢٣٦/١١

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني ١٧٨/١٣

مندوبا إليها فضلا عن الجواز، وقوله عز وجل ﴿إن علمتم فيهم خيرا﴾ [النور: ٣٣] أي رغبة في إقامة الفرائض، وقيل: وفاء لأمانة الكتابة، وقيل: حرفة.وروي هذا «عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال في قوله عز وجل خيرا أي حرفة» ولا ترسلوهم كلابا على الناس.وأما السنة فما روى محمد بن الحسن بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال «أيما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها كلها إلا عشر أواق فهو رقيق» وقال - صلى الله عليه وسلم - «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» وروي «أن عائشة - رضي الله عنها - كاتبت بريرة بحضرة النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم ينكر عليها» وعليه إجماع الأمة، وبه تبين أن قول داود بن علي الأصفهاني أن الكتابة واجبة قول **مخالف للإجماع**، وإن تعلقه بظاهر الأمر لا يصح؛ لأن الأمة من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا هذا يتركون مماليكهم بعد موتهم ميراثا لورثتهم من غير نكير، فعلم أن ليس المراد من هذا الأمر الوجوب.وأما الجواب عن وجه القياس إن المولى لا يجب له على عبده دين.فهذا على الإطلاق ممنوع، وإنما نسلم ذلك في العبد القن لا في المكاتب والمستسعى؛ لأن كسب القن ملك المولى، وكسب المكاتب والمستسعى ملكهما لا حق للمولى فيه؛ فكان المولى كالأجنبي عن كسب المكاتب، فأمكن إيجاب الدين للمولى عليه.[فصل في بيان ركن المكاتبة](فصل) :وأما ركن المكاتبة فهو الإيجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الإيجاب: فهو اللفظ الدال على المكاتبة، نحو قول المولى لعبده: كاتبتك على كذا.سواء ذكر فيه حرف التعليق بأن يقول: على أنك إن أديت إلي فأنت حر أو لم يذكر عندنا وعند الشافعي لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق، وهو أن يقول: كاتبتك على كذا على أنك إن أديت إلي فأنت حر.بناء على أن معنى المعاوضة أصل في الكتابة، ومعنى التعليق فيها ثابت عندنا، والعتق عنده الأداء يثبت من حيث المعاوضة لا من حيث التعليق بالشرط، وعنده معنى التعليق فيها أصل أيضا، والعتق ثبت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق، وما قلناه أولى بدليل أنه لو أبرأه عن بدل الكتابة يعتق، ولو كان ثبوت العتق فيها من طريق التعليق بالشرط لما عتق لعدم الشرط، وهو الأداء، وكذا لو قال لعبده: أنت حر على ألف تؤديها إلي نجوما في كل شهر كذا فقبل أو قال: إذا أديت لي ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر.فقبل أو قال: جعلت عليك ألف درهم تؤديها إلي نجوما كل نجم كذا، فإذا أديت فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق وقبل ونحو ذلك من الألفاظ؛ لأن العبرة في العقود إلى المعاني لا للألفاظ وأما القبول فهو أن يقول العبد: قبلت أو رضيت، وما أشبه ذلك فإذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة إلى الركن فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا؛ كالولد المولود في الكتابة والولد المشترى والوالدين على ما نذكر؛ لأن الاتباع كما لا يفرد بالشروط لا يفرد بالأركان لما فيه من قلب الحقيقة، وهو جعل التبع متبوعا وهذا لا يجوز.[فصل في شرائط ركن المكاتبة وبعضها يرجع إلى المولى](فصل) :وأما شرائط الركن

فأنواع: بعضها يرجع إلى المولى، وبعضها يرجع إلى المكاتب، وبعضها يرجع إلى بدل الكتابة، وبعضها يرجع إلى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد، وبعضها شرط النفاذ، وبعضها شرط الصحة أما.الذي يرجع إلى المولى فمنها العقل، وأنه شرط الانعقاد، فلا تنعقد المكاتبة من الصبي الذي لا يعقل والمجنون.ومنها البلوغ وهي شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل، وإن كان حرا أو مأذونا في التجارة من قبل المولى أو الوصي؛ لأن المكاتبة ليست بتجارة إذ التجارة مبادلة المال بالمال، والمكاتبة ليست كذلك، وليست من توابع التجارة ولا من ضروراتها، ولهذا لا يملكها العبد المأذون، والشريك شركة العنان لما قلنا.وله أن يكاتب عبده بإذن أبيه أو وصيه." [١]

٢٧٦. "والإطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم، والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم، وهذا لأن الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة، بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد صح لأنه فعل مشروع، إذ الحرم لا يؤمن الشاة، وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم.قال: "وإن ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وإن تركها ناسيا أكل" وقال الشافعي: أكل في الوجهين. وقال مالك: لا يؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب، وعند الرمي، وهذا القول من الشافعي **مخالف للإجماع** فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا. فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما أنه يحرم، ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم أنه يحل، بخلاف متروك التسمية عامدا، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ رحمهم الله: إن متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للإجماع، له قوله عليه الصلاة والسلام: "المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى أو لم يسم" ولأن التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطاهرة في باب الصلاة، ولو كانت شرطا فالملة أقيمت مقامها كما في الناسي، ولنا الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام:١٢١] الآية، نهي وهو للتحريم. والإجماع وهو ما بينا. والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فإنه عليه الصلاة والسلام قال في آخره "فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك" علل الحرمة بترك التسمية. ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا، إذ لا فصل فيه ولكنا نقول: في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى، لأن الإنسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره، إذ لو أريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الأول. والإقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر، وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح. وفي الصيد تشترط عند الإرسال والرمي وهي على الآلة، لأن المقدور له

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٣٤/٤

في الأول الذبح وفي الثاني الرمي والإرسال دون الإصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه، حتى إذا أضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز. ولو رمى إلى صيد وسمى وأصاب غيره حل، وكذا في الإرسال، ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بالأخرى أكل، ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل.." (١)

٢٧٧. "وأبو الزناد، والزهري، والأوزاعي، ومالك والشافعي - رضي الله عنهم - وأبو حنيفة، وأصحابه، ويروى ذلك عن عمر، والحسن البصري، وراشد بن سعد، وحكيم بن عمير، وعبد الرحمن بن عوف. وروي عن أحمد ما يدل عليه، فإنه قال في امرأة وابنها ماتا، فقال زوجها: ماتت فورثناها، ثم مات ابني فورثته. وقال أخوها: مات ابنها فورثته، ثم ماتت فورثناها.حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وكان ميراث الابن لأبيه، وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين. فجعل ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته. فيحتمل أن يجعل هذا رواية عن أحمد في جميع مسائل الباب، ويحتمل أن يكون هذا قولا فيما إذا ادعى وارث كل ميت أن موروثه كان آخرهما موتا، ويرث كل واحد منهما من الآخر، إذا اتفق وراثهم على الجهل بكيفية موتهم؛ لأن مع التداعي تتوجه اليمين، على المدعى عليه، فيحلف على إبطال دعوى صاحبه، ويتوفر الميراث له.كما في سائر الحقوق، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل، فلا تتوجه يمين؛ لأن اليمين لا يشرع في موضع اتفقوا على الجهل به. واحتج من قال بعدم توريث بعضهم من بعض، بما روى سعيد، حدثنا إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد: أن قتلى اليمامة، وقتلى صفين والحرة، لم يورثوا بعضهم من بعض، وورثوا عصبتهم الأحياءوقال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه: أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر، فالتقت الصيحتان في الطريق، فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه ولم يرثهاوأن أهل صفين، وأهل الحرة لم يتوارثوا. ولأن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت الموروث، وهو غير معلوم، ولا يثبت التوريث مع الشك في شرطه، ولأنه لم تعلم حياته حين موت موروثه، فلم يرثه،كالحمل إذا وضعته ميتا، ولأن الأصل عدم التوريث فلا نثبته بالشك، ولأن توريث كل واحد منهما خطأ يقينا؛ لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معا، أو سبق أحدهما به، وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقينا، **مخالف للإجماع**، فكيف يعمل به، فإن قيل: ففي قطع التوريث قطع توريث المسبوق بالموت، وهو خطأ أيضاقلنا: هذا غير متيقن؛ لأنه يحتمل موتهما جميعا، فلا يكون فيهما مسبوق. وقد احتج بعض أصحابنا بما روى إياس بن عبد الله المزني، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «سئل عن قوم وقع عليهم بيت. فقال: يرث بعضهم بعضا» . والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه، وأنه هو المسئول، وليس براوية عن النبي - صلى الله عليه وسلم -. هكذا رواه سعيد في " سننه ". وحكاه الإمام أحمد عنه. وقال أبو

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٣٤٧/٤

ثور، وابن سريج، وطائفة من البصريين: يعطى كل وارث اليقين، ويوقف المشكوك فيه، حتى يتبين الأمر، أو يصطلحواوقال الخبري: هذا هو الحكم فيما إذا علم موت أحدهما قبل صاحبه. ولم يذكر فيه خلافا.." (١)

٢٧٨. "لإدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق، فيكون في كل ترقوة بعير.وهذا قول عمر بن الخطاب. وبه قال سعيد بن المسيب، ومجاهد، وعبد الملك بن مروان، وسعيد بن جبير، وقتادة، وإسحاق. وهو قول للشافعي، والمشهور من قوليه عند أصحابه، أن في كل واحد مما ذكرنا حكومة، وهو قول مسروق، وأبي حنيفة، ومالك، وابن المنذر؛ لأنه عظم باطن، لا يختص بجمال ومنفعة، فلم يجب فيه أرش مقدر، كسائر أعضاء البدن، ولأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس صحيح، وليس في هذا توقيف ولا قياس. وروي عن الشعبي، أن في الترقوة أربعين دينارا، وقال عمرو بن شعيب: في الترقوتين الدية، وفي إحداهما نصفها؛ لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة، وليس في البدن غيرهما من جنسهما، فكملت فيهما الدية، كاليدين.ولنا، قول عمر - رضي الله عنه -، وزيد بن ثابت. وما ذكروه ينتقض بالهاشمة؛ فإنها كسر عظام باطنة، وفيها مقدر. ولا يصح قولهم: إنها لا تختص بجمال ومنفعة. فإن جمال هذه العظام ونفعها لا يوجد في غيرها، ولا مشارك لها فيه. وأما قول عمرو بن شعيب، **فمخالف للإجماع**، فإننا لا نعلم أحدا قبله ولا بعده وافقه فيه.[مسألة دية الزند](٦٩٩٤) مسألة: قال: (وفي الزند أربعة أبعرة؛ لأنه عظمان) قال القاضي: يعني به الزندين فيهما أربعة أبعرة؛ لأن فيهما أربعة عظام، ففي كل عظم بعير. وهذا يروى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: فيه حكومة؛ لما تقدم. ولنا، ما روى سعيد، حدثنا هشيم، حدثنا يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر، فكتب إليه عمر: إن فيه بعيرين، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الإبل. ورواه أيضا من طريق آخر مثل ذلك. وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابة، فكان إجماعا.[فصل دية العظام](٦٩٩٥) فصل: ولا مقدر في غير هذه العظام، في ظاهر كلام الخرقي. وهو قول أكثر أهل العلم. وقال القاضي: في عظم الساق بعيران، وفي الساقين أربعة أبعرة، وفي عظم الفخذ بعيران، وفي الفخذين أربعة، فهذه تسعة عظام فيها مقدر؛ الضلع، والترقوتان؛ والزندان، والساقان، والفخذان، وما عداها لا مقدر فيه. وقال ابن عقيل، وأبو الخطاب، وجماعة من أصحاب القاضي: في كل واحد من الذراع والعضد بعيران. وزاد أبو الخطاب عظم القدم؛ لما روى سليمان بن يسار، أن عمر - رضي الله عنه - قضى في الذراع والعضد والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منها فجبر، ولم يكن به دحور يعني عوجا بعير، وإن كان فيها دحور،." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٣٧٩/٦

(٢) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٤٧٩/٨

٢٧٩. "ليس بعدل. وهذا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز قضاؤه بحال؛ لأن أهل البغي يفسقون ببغيهم، والفسق ينافي القضاء. ولنا أنه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ، فلم يمنع صحة القضاء، ولم يفسق كاختلاف الفقهاء. فإذا ثبت هذا، فإنه إذا حكم بما لا يخالف إجماعا، نفذ حكمه، وإن خالف ذلك، نقض حكمه لأن قاضي أهل العدل إذا حكم نقض حكمه؛ فقاضي أهل البغي أولى.وإن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلفوه حال الحرب، جاز حكمه؛ لأنه موضع اجتهاد. وإن كان حكمه فيما أتلفوه قبل قيام الحرب، لم ينفذ؛ لأنه **مخالف للإجماع**. وإن حكم على أهل العدل بوجوب الضمان فيما أتلفوه حال الحرب، لم ينفذ حكمه؛ لمخالفته الإجماع. وإن حكم بوجوب ضمان ما أتلفوه في غير حال الحرب، نفذ حكمه. وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل، جاز قبول كتابه؛ لأنه قاض ثابت القضايا، نافذ الأحكام. والأولى أن لا يقبله، كسرا لقلوبهم.وقال أصحاب الرأي: لا يقبله؛ لأن قضاءه لا يجوز. وقد سبق الكلام في هذا. فأما الخوارج إذا ولوا قاضيا، لم يجز قضاؤه؛ لأن أقل أحوالهم الفسق، والفسق ينافي القضاء. ويحتمل أن يصح قضاؤه، وتنفذ أحكامه؛ لأن هذا مما يتطاول، وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده – الأنكحة وغيرها – ضرر كثير، فجاز دفعا للضرر، كما لو أقام الحدود، وأخذ الجزية والخراج والزكاة.[فصل إن ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد]فصل: وإن ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد، ثم قدر عليهم، أقيمت فيهم حدود الله تعالى، ولا تسقط باختلاف الدار. وبهذا قال مالك، والشافعي، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: إذا امتنعوا بدار، لم يجب الحد على أحد منهم، ولا على من عندهم من تاجر أو أسير؛ لأنهم خارجون عن دار الإمام، فأشبهوا من في دار الحرب. ولنا، عموم الآيات والأخبار؛ ولأن كل موضع تجب فيه العبادات في أوقاتها، تجب الحدود فيه عند وجود أسبابها، كدار أهل العدل؛ ولأنه زان أو سارق، لا شبهة في زناه وسرقته، فوجب عليه الحد، كالذي في دار العدل. وهكذا نقول فيمن أتى حدا في دار الحرب، فإنه يجب عليه، لكن لا يقام إلا في دار الإسلام، على ما ذكرناه في موضعه.[فصل إذا استعان أهل البغي بالكفار](٧٠٨١) فصل: وإذا استعان أهل البغي بالكفار، فلا يخلو من ثلاثة أصناف؛ أحدهم: أهل الحرب، فإذا استعانوا بهم، أو آمنوهم، أو عقدوا لهم ذمة، لم يصح واحد منها؛ لأن الأمان من شرط صحته إلزام كفهم عن المسلمين، وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين، فلا يصح. ولأهل." (١)

٢٨٠. "**مخالف للإجماع** كما سبق قال الشافعي والأصحاب فلو وقع البول ونحوه على أرض فقلع التراب الذي أصابه فإن استظهر حتى علم أنه لم ينزل البول عن ذلك كان الموضع طاهرا والا فلا والله أعلم* قال مصححه عفا الله عنه الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على ختام النبيين سيدنا محمد

---

(١) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٥٣٨/٨

النبي الامي وعلى آله وصحابته ومن تبعهم إلى يوم الدين ورضى الله عن علماء الاسلام العاملين – وقد انتهى بعون الله تعالى وتسهيله طبع (الجزء الثاني) من كتابي المجموع للامام ابي زكريا محيي الدين النووي رضى الله عنه ونور ضريحه: والشرح الكبير للامام المحقق الرافعى مع تخريج أحاديثه المسمي تلخيص الحبير لثلاث بقين من شهر جمادى الاولي سنة أربع وأربعين وثلاثمائة وألف." (١)

٢٨١. "صلاها مع الإمام) وهذا حديث ضعيف ضعفه موسى بن هرون الحمال بالحاء الحافظ وقال أبو زرعة الرازي ثم البيهقي الصحيح أنه موقوف واحتج أصحابنا بأحاديث ضعيفة أيضا والمعتمد في المسألة أنها ديون عليه فلا يجب ترتيبها إلا بدليل ظاهر وليس لهم دليل ظاهر ولأن من صلاهن بغير ترتيب فقد فعل الصلاة التي أمر بها فلا يلزمه وصف زائد بغير دليل ظاهر والله أعلم* (فرع)أجمع العلماء الذين يعتد بهم على أن من ترك صلاة عمدا لزمه قضاؤها وخالفهم أبو محمد على ابن حزم فقالا لا يقدر على قضائها أبدا ولا يصح فعلها أبدا قال بل يكثر من فعل الخير وصلاة التطوع ليثقل ميزانه يوم القيامة ويستغفر الله تعالى ويتوب وهذا الذي قاله مع أنه **مخالف للإجماع** باطل من جهة الدليل وبسط هو الكلام في الاستدلال له وليس فيما ذكر دلالة أصلاومما يدل على وجوب القضاء حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (أمر المجامع في نهار رمضان أن يصوم يوما مع الكفارة أي بدل اليوم الذي أفسده بالجماع عمدا) رواه البيهقي بإسناد جيد وروى أبو داود نحوه ولأنه إذا وجب القضاء على التارك ناسيا فالعامد أولى** قال المصنف رحمه الله** (وإن نسي صلاة ولم يعرف عينها لزمه ان يصلي خمس صلوات وقال المزني يصلي أربع ركعات وينوي الفائتة ويجلس في ركعتين ثم يجلس في الثالثة ثم يجلس في الرابعة ويسلم وهذا غير صحيح لأن تعيين النية شرط في صحة الصلاة ولا يحصل ذلك إلا بأن يصلي خمس صلوات بخمس نيات)*** (الشرح)* إذا نسي صلاة أو صلاتين أو ثلاثا أو أربعا من الخمس قال الشافعي في الأم والأصحاب لزمه أن يصلي الخمس وفيه مذهب المزني ودليل المذهب مذكور وعلى مذهب المزني يجهر بالقراءة في الأوليين حكاه عنه القاضي أبو الطيب وصاحب الشامل في أول باب صفة الصلاة وهناك ذكر كثيرون المسألة قال لان لجهر يكون في ثلاث صلوات فغلب ولو نسي صلاتين من يومين إن علم اختلافهما وجهل عينهما كفاه أن يصلي الخمس وإن علم اتفاقهما أو شك لزمه أن يصلي عشر صلوات كل صلاة مرتين." (٢)

٢٨٢. "ويكون قصرها معتدلا ولا يبالغ بحيث يمحقها (العاشرة) قال المتولي يستحب للخطيب أن لا يحضر للجمعة إلا بعد دخول الوقت بحيث يشرع فيها أول وصوله المنبر لأن هذا هو المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا وصل المنبر صعده ولا يصلي تحية المسجد وتسقط هنا التحية بسبب

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٦٠٣/٢

(٢) المجموع شرح المهذب، النووي ٧١/٣

الاشتغال بالخطبة كما تسقط في حق الحاج إذا دخل المسجد الحرام بسبب الطواف وقال جماعة من أصحابنا تستحب له تحية المسجد ركعتان عند المنبر ممن ذكر هذا البندنيجي والجرجاني في التحرير وصاحبا العدة والبيان والمذهب أنه لا يصليها لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل أنه صلاها وحكمته ما ذكرته ولم يذكر الشافعي وجماهير الأصحاب التحية وظاهر كلامهم أنه لا يصليها والله أعلم (الحادية عشرة) يستحب للقوم أن يقبلوا على الخطيب مستمعين ولا يشتغلوا بغيره حتى قال أصحابنا يكره لهم شرب الماء للتلذذ ولا بأس يشربه للعطش للقوم والخطيب* هذا مذهبنا قال ابن المنذر رخص في الشرب طاوس ومجاهد والشافعي ونهى عنه مالك والأوزاعي وأحمد وقال الأوزاعي تبطل الجمعة إذا شرب والإمام يخطب واختار ابن المنذر الجواز قال ولا أعلم حجة لمن منعه قال العبدري قول الأوزاعي **مخالف للإجماع** (الثانية عشرة) يستحب للخطيب أن يختم خطبته بقوله أستغفر الله لي ولكم ذكره البغوي ويستحب له أن يأخذ في النزول من المنبر غقب فراغه ويأخذ المؤذن في الإقامة ويبلغ المحراب مع فراغ الإقامة (الثالثة عشرة) يكره في الخطبة أشياء (منها) ما يفعله بعض جهلة الخطباء من الدقبالسيف على درج المنبر في صعوده وهذا باطل لا أصل له وبدعة قبيحة ومنها الدعاء إذا انتهى صعوده قبل جلوسه وربما توهم بعض جهلتهم أنها ساعة إجابة الدعاء وذلك خطأ إنما ساعة الإجابة بعد جلوسه كما سنوضحه في موضعه من الباب الثاني إن شاء الله تعالى (ومنها) الالتفات في الخطبة الثانية عند الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وقد سبق بيان أنه باطل مكروه ومنها المجازفة في أوصاف السلاطين في الدعاء لهم وكذبهم في كثير من ذلك كقولهم السلطان العالم العادل ونحوه (ومنها) مبالغتهم في الإسراع في الخطبة الثانية وخفض الصوت بها (الرابعة عشرة) قال الشافعي في المختصر وإذا حصر الإمام لقن قال الشيخ أبو حامد والأصحاب ونص في مواضع أخر أنه لا يلقن قال القاضى." (١)

٢٨٣. "وظاهر المذهب أن كل واحد منهما يرث صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه من الميت معه فيقدر أحدهما مات أولا ويورث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته ثم يصنع بالثاني كذلك قال أحمد أذهب إلى قول عمر وعلي وشريح وابراهيم والشعبي هذا قول من ذكره الإمام أحمد وهو قول إياس بن عبد الله المزني وعطاء والحسن وحميد الاعرج وعبد الله بن عتبة وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحي بن آدم واسحاق وحكي ذلك عن ابن مسعود.قال الشعبي وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض، ووجه الرواية الأولى ما روى سعيد قال ثنا اسماعيل بن عياش عن يحي بن سعيد أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض ورثوا عصبتهم الأحياء وقال ثنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد ابن عمر

(١) المجموع شرح المهذب، النووي ٥٢٩/٤

فالتقت الصيحتان في الطريق فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها، وأن أهل صفين وأهل الحرة لم يتوارثوا، ولأن شرط التوارث حياة الوارث بعد موت الموروث وليس بمعلوم فلا يثبت التوريث مع الشك في شرطه ولأنه مشكوك في حياته حين موت مورثه فلم يرثه كالحمل إذا وضعته ميتا ولأن توريث كل واحد منهما خطأ قطعا لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معا أو يسبق أحدهما به وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقينا **مخالف للإجماع** فكيف يعمل به؟ فإن قيل ففي." (١)

٢٨٤. "شعيب في الترقوتين الدية وفي احداها نصفها لأنهما عضوان ومنفعة وليس في البدن غيرهما من جنسهما فكملت فيها الدية كاليدين ولنا قول عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وما ذكروه ينتقض بالهاشمة فإنها كسر عظام باطنة وفيها مقدر ولا يصح قولهم إنها لا تختص بجمال ومنفعة فإن جمال هذه العظام ونفعها لا يوجد في غيرها ولا مشارك لها فيه وأما قول عمرو بن شعيب **فمخالف للإجماع** فإنا لا نعلم أحدا قبله ولا بعده وافقه فيه (مسألة) (وفي كل واحد من الذراع والزند والعضد والساق بعيران) قال القاضي في الزند أربعة أبعرة لأن فيها اربعة عظام ففي كل عظم بعير وهذا يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي فيه حكومة لما تقدم ولنا ما روى سعيد ثنا هشيم أنا يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب الى عمر في أحد الزندين إذا كسر فكتب اليه عمر ان فيه بعيرين، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الإبل ورواه أيضا من طريق آخر مثل ذلك وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابه فكان إجماعا (فصل) ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر قول الخرقي وهو قول أكثر أهل العلم وقالالقاضي في عظم الساق بعيران وفي الساقين أربعة أبعرة وفي الفخذ بعيران وفي الفخذين أربعة أبعرة فهذه تسعة عظام فيها مقدر الضلع والترقوتان والزندان والساقان والفخذان وما عداهما لا مقدر فيه." (٢)

٢٨٥. "وإن لم يثخنه الأول أكل وهو للثاني. كتاب الذبائح والذكاة اختيارية، وهي الذبح في الحلق واللبة. واضطرارية، وهي الجرح في أي موضع اتفق؛ وشرطهما التسمية، وكون الذابح مسلما أو كتابيا،ـــــQبراحا وهو معيب بالجراحة، والقيمة تجب عند الإتلاف. قال: (وإن لم يثخنه الأول أكل) لأنه صيد على حاله (وهو للثاني) لأنه هو الذي أخذه، قال – عليه الصلاة والسلام –: «الصيد لمن أخذه» .[كتاب الذبائح]وهو جمع ذبيحة، والذبيحة: المذبوحة، وكذلك الذبح، قال الله – تعالى –: ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ [الصافات: ١٠٧] ، والذبح مصدر ذبح يذبح، وهو الذكاة أيضا، قال – تعالى –: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] أي ذبحتم. (والذكاة) نوعان: (اختيارية، وهي الذبح في الحلق واللبة) قال – عليه الصلاة والسلام –: «الذكاة ما بين اللبة واللحيين» أي موضع الذكاة، وهي قطع

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع، المقدسي، عبد الرحمن ١٥٦/٧

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع، المقدسي، عبد الرحمن ٦٣٦/٩

عروق معلومة على ما يأتيك – إن شاء الله تعالى –.قال: (واضطرارية: وهي الجرح في أي موضع اتفق) ، وهي مشروعة حالة العجز عن الاختيارية، وذلك مثل الصيد والبعير الناد، فلو رماه فقتله حل أكله لأن الجرح في غير المذبح أقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح للحاجة، والبقر والبعير لو ندا في الصحراء أو المصر بمنزلة الصيد، وكذلك الشاة في الصحراء، ولو ندت في المصر لا تحل بالعقر لأنه يمكن أخذها، أما البقر والبعير فربما عضه البعير ونطحه البقر فتحقق العجز فيها، والمتردي في بئر لا يقدر على ذكاته في العروق كالصيد إذ لا يتوهم موته بالماء.قال: (وشرطهما التسمية، وكون الذابح مسلما أو كتابيا) أما التسمية فلقوله – تعالى –: ﴿فاذكروا اسم الله عليها صواف﴾ [الحج: ٣٦] والمراد حالة النحر بدليل قوله: ﴿فإذا وجبت جنوبها﴾ [الحج: ٣٦] أي سقطت بعد النحر، وما مر من حديث عدي في الصيد، وقوله فيه: «فإنما سميت على كلبك» ، فلو تركها عامدا لا تحل ؛ لقوله – تعالى –: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾ [الأنعام: ١٢١] ، ولم ينقل في ذلك خلاف عن الصدر الأول، وإنما اختلفوا في متروك التسمية ناسيا، فالقول بإباحة متروك التسمية عامدا **مخالف للإجماع**، ولهذا قال أصحابنا: إذا قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لأنه قول مخالف للكتاب والإجماع، والكتابي فيه كالمسلم، ولأن ما ذكرنا من النصوص منها أمر بالتسمية، ومنها جعلها شرطا لحل الأكل، وذلك يدل على حرمة." (١)

٢٨٦. "العلماء في تارك الصلاة متعمدا وقد تقدم ذلك بما فيه كفاية فأغنى عن إعادته.[فصل في الوطء في مدة الحيض] ومنهن من يزعم أن الدم الذي يمنع الرجل من الوطء معه إنما هو الثلاثة الأيام الأول وما بعد ذلك فجائز له أن يطأ فيه. وهذا افتراء وكذب على الشريعة المطهرة.ومنهن من يزعم أن الصفرة والكدرة والغبرة يجوز للرجل وطء المرأة في تلك الحال، وهذا **مخالف للإجماع** أيضا.ومنهن من يزعم جواز وطء المرأة إذا انقطع عنها الدم وقبل أن تغتسل، وهذا شنيع مخالف للآية الكريمة الدالة على وجوب الغسل وهي قوله تعالى ﴿حتى يطهرن﴾ [البقرة: ٢٢٢] أي ينقطع عنهن الدم فإذا تطهرن أي اغتسلن بالماء فعند ذلك أباح الله عز وجل وطأها فقال تعالى ﴿فأتوهن من حيث أمركم الله﴾ [البقرة: ٢٢٢][فصل فيما يتعاطاه بعض النسوة من أسباب السمن] ومنهن من يفعل فعلا مستهجنا قبيحا جمع بين خمسة أشياء من الرذائل:أحدها: مخالفة الشرع الشريف.الثاني: إضاعة المال.الثالث: الصلاة بالنجاسة.الرابع: كشف العورة لغير ضرورة شرعية وذلك أن بعضهن اتخذ عادة مذمومة وهي أن المرأة إذا أتت إلى فراشها بعد أن كانت تعشت وملأت جوفها فتأخذ عند دخولها الفراش لباب الخبز فتفتته مع جملة حوائج أخر فتبتلع ذلك بالماء إذ أنها لا تقدر على أكله لكثرة شبعها المتقدم وربما تعيد ذلك بعد جزء من الليل يمضي عليها وقد وقع النهي عن الزيادة في الأكل على ما يحتاج إليه المرء وهي قد

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ابن مودود الموصلي ٩/٥

زادت في عشائها حتى لم تترك موضعا لسلوك الماء في الغالب ممن يريد السمن منهن، وهذا زيادة على زيادة. وذلك مما يحدث الأمراض والعلل والأسقام ضد مرادها.وقد نقل عن بعض السلف – رضي الله عنه – أن ولده أكل." (١)

٢٨٧. "الْبَاب السَّابِع فِي زَكَاة الْحَرْث وَفِيه خمس مسَائِل(الْمَسْأَلَة الأولى) فِيمَا تجب فِيهِ فَإِن مَا تنبته الأَرْض ثَلَاثَة أَنْوَاع الْحُبُوب فَتجب الزَّكَاة فِي الْقَمْح وَالشعِير إِجْمَاعًا وَفِي سَائِر الْحُبُوب الَّتِي تقتات وتدخر عِنْد الْجُمْهُور وَالثَّانِي الثِّمَار فتجب فِي التَّمْر وَالزَّبِيب إِجْمَاعًا وَفِي الزَّيْتُون خلافًا للشَّافِعِيّ وَلَا تجب فِي الْفَوَاكِه كالتفاح وَالرُّمَّان خلافًا لأبي حنيفَة وأوجبها ابْن حبيب فِي التِّين وَاخْتلف فِي الترمس وزريعة الْكَتَّان والقرطم وَهِي زريعة العصفر وَالثَّالِث الخضراوات والبقول فَلَا زَكَاة فِيهَا خلافًا لأبي حنيفَة (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي النّصاب وَهُوَ مُعْتَبر فِي هَذَا الْبَاب خلافًا لأبي حنيفَة وَهُوَ **مُخَالف للْإِجْمَاع** فَلَا زَكَاة فِي أقل من خَمْسَة أوسق والوسق سِتُّونَ صَاعا والصاع أَرْبَعَة أَمْدَاد بِمد النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم وَقدر النّصاب نَحْو اثْنَي عشر قِنْطَارًا أندلسية فيخرص الْعِنَب كم يكون فِيهِ من زبيب وَالنَّخْل كم يكون فِيهِ من تمر وَاخْتلف فِي خرص مَا لَا يُثمر وَلَا يزبب من الْعِنَب وَالنَّخْل وَلَا يخرص غير ذَلِك فَإِن دعت ضَرُورَة إِلَى خرصه لم يخرص فِي الْمَشْهُور وَقيل يخرص وَقيل يَجْعَل عَلَيْهَا أَمِين وَيجب أَن يكون الخارص عدلا عَارِفًا وَيَكْفِي الْوَاحِد فِي الْمَشْهُور فَإِن أَخطَأ فِي الْخرص فَاخْتلف هَل يعْمل على الْخرص أَو على مَا وجد (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الْوَاجِب وَهُوَ مُخْتَلف باخْتلَاف سقِيِ الأَرْض فَمَا سقِيِ سيحا بالمطر والعيون والأنهار فَفِيهِ الْعشْر وَمَا سقِيِ نضحا بِدَلْو أَو سانية فَفِيهِ نصف الْعشْر فَإِن سقى بهما واستويا فَفِيهِ ثَلَاثَة أَربَاع الْعشْر وَإِن اخْتلفَا فَهَل يَجْعَل الْأَقَل تبعا للأكثر أَو كل وَاحِد مِنْهُمَا بِحِسَابِهِ قَولَانِ وَقَالَ ابْن الْقَاسِم الْمُعْتَبر مَا حيي بِهِ الزَّرْع وَيُؤْخَذ مِمَّا لَا يعصر من نَفسه وَمِمَّا يعصر كالزيتون من زيته (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِيمَا يضم بعضه إِلَى بعض لتكميل النّصاب فالقمح وَالشعِير والسلت صنف وَاحِد والذرة والدخن والأرز صنف فِي الْمَشْهُور وَالْقطَّان صنف وَاحِد وَهِي الحمص والعدس والفول والترمس واللوبيا والجلبان وَاخْتلف فِي البسيلة وَهِي الكرسنة هَل تلْحق بهَا أَو هِيَ صنف وَحدهَا وَيخرج كل وَاحِد بِحِسَابِهِ وَله إِخْرَاج الْأَعْلَى على الْأَدْنَى بِخِلَاف الْعَكْس وَلَا يضم شَيْء إِلَى آخر عِنْدهم وَيضم أَنْوَاع الْجِنْس الْوَاحِد اتِّفَاقًا كروط الْعِنَب وَالتَّمْر والقمح فَإِن كَانَ جيدا كُله أَو رديئا كُله أَخذ مِنْهُ فِي الْمَشْهُور بِخِلَاف الْغنم وَإِن اخْتلف فَمن الْوسط (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) وَقت الْوُجُوب فِي الثِّمَار الطّيب وَفِي الزَّرْع اليبس فِي الْمَشْهُور وَقيل الخرص وَقيل الْجذاذ وَثَمَرَة الْخلاف إِذا مَاتَ الْمَالِك أَو بَاعَ أخرج الزَّكَاة بعد أحد الْأَوْجه الثَّلَاثَة أَو قبله." (٢)

---

(١) المدخل لابن الحاج، ابن الحاج ٢/٦٣

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٧٢

٢٨٨. "لقوله تعالى ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ [النحل: ٩٨] أي إذا أردت قراءة القرآن كما تقول إذا دخلت على السلطان فتأهب أي إذا أردت الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذ بعد القراءة لظاهر النص وقد بينا معناه وقال مالك لا يتعوذ، وكذا لا يأتي بالثناء لحديث أنس «كنا نصلي خلف رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأبي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين» وفي رواية بأم القرآن ولنا ما تلونا وحديث أبي سعيد أنه – عليه الصلاة والسلام – كان «إذا قام إلى الصلاة استفتح، ثم يقول أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم» وعليه الإجماع والمراد بالصلاة فيما روي القراءة بدليل رواية أنس «أنه – عليه الصلاة والسلام – وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يستفتحون الصلاة ب الحمد لله رب العالمين» والقراءة تسمى صلاة كما قال – عليه الصلاة والسلام – قال الله تعالى «قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين» أي قراءة الفاتحة بدليل سياقه وقال عطاء والثوري يجب التعوذ عند القراءة مطلقا رجوعا إلى ظاهر الأمر وهو **مخالف للإجماع** ولا حجة لهما في الآية؛ لأن الأمر قد يكون للاستحباب وإنما يسر به لقول ابن مسعود أربع يخفيهن الإمام وذكر منها التعوذ وقوله للقراءة هو قولهما وقال أبو يوسف للصلاة؛ لأنه لدفع وسوسة الشيطان فيها فيكون تبعا للثناء؛ لأنه من جنسه لا للقراءة فيتعوذ عنده كل من يثني كالمقتدي ويقدم على تكبيرات العيد لكونه تبعا للثناء وعندهما تبعا للقراءة فيأتي به كل من يقرأ كالمسبوق إذا قام للقضاء ويؤخر عن تكبيرات العيد؛ لأنه تبع للقراءة ولا يأتي به المقتدي؛ لأنه لا يقرأ وكيفيته أن يقول أستعيذ بالله من الشيطان الرجيم على ما اختاره الهندواني وهو اختيار حمزة من القراء لموافقته القرآن واختار شمس الأئمة أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب من الأول وهو ظاهر المذهب وهو اختيار أبي عمرو وعاصم وابن كثير من القراء.قال – رحمه الله – (وسمى سرا في كل ركعة) وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روى أبو هريرة أنه – عليه الصلاة والسلام – كان «يفتتح الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم» وكان عمر وعثمان وعلي يجهرون بها ولنا ما روي عن أنس – رضي الله عنه – أنه قال «صليت خلف النبي – صلى الله عليه وسلم – وخلف أبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم» رواه مسلم وقال أبو هريرة «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – لا يجهر بها» ذكره أبو عمر في الإنصاف وما رواه ليس فيه دلالة على الجهر أو يحمل على أنه كان يجهر بها أحيانا للتعليم كما كان يجهر أحيانا بالقراءة في الظهر تعليما وما روي عن عمر وعثمان وعلي قال عمر بن عبد البر الطرق عنهم ليست بالقوية فالحاصل أن أحاديث الجهر لم تثبت عند أهل النقل وقوله في كل ركعة أي في أول كل ركعة وهو قول أبي يوسف ومحمد ورواية عن أبي حنيفة ولا يأتي بها إلا في الأولى في رواية أخرى عنه فجعلها كالتعوذ ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد فإنه يأتي بها في صلاة المخافتة ولا يأتي بها في الجهرية لئلا يلزم الإخفاء بين الجهرين وهو شنيع قال – رحمه

الله – (وهي آية من القرآن أنزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة) أي البسملة آية من القرآن ليست من أول كل سورة ولا من آخرها وإنما أنزلت للفصل.وقال مالك ليست من القرآن إلا في النمل فإنها بعض آية فيها؛ لأن القرآن لا يثبت إلا بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد، وقد روي عن أنس بن مالك أنه – عليه الصلاة والسلام – كان «يفتتح القراءة ب الحمد لله رب العالمين» وعن عائشة – رضي الله عنها – مثله وهذا دليل على أنها ليست من القرآن وقال الشافعي هي من الفاتحةـــــــQقوله: بدليل رواية أنس إلى آخره) لا يخفى أنه استدلال بالشيء على نفسه. اهـ. يحيى ولعل الشارح أراد الرواية الأخرى عن أنس الآتية في دليل مالك أنه – عليه الصلاة والسلام – كان «يفتتح القراءة ب الحمد لله رب العالمين» وحينئذ يصح الاستدلال على الحمل المذكور كما ذكر هنا من سبق اليراع. اهـ. (قوله: وقال أبو يوسف للصلاة) وهو الأصح كذا في الخلاصة والذخيرة. اهـ. قال في فتح القدير، ثم على قول أبي يوسف يستعيذ المسبوق مرتين إذا افتتح وإذا قرأ فيما يقضي ذكره في الخلاصة. اهـ. (قوله: وهو قريب من الأول) لأنه طلب الإعاذة من حيث المعنى والمزيد قريب في المعنى من الثلاثي. اهـ. كاكي ولاشتراكهما في الحروف الأصول. اهـ. .(قوله: إلا في الأولى في رواية إلى آخره) هي رواية الحسن عنه. اهـ. فتح وفي شرح الزاهدي والأحسن أن يسمي في أول الفاتحة في كل ركعة في قول أصحابنا كلهم لا تختلف الرواية عنهم ومن قال مرة فقد غلط إنما الاختلاف في وجوبها فعندهما تجب في الثانية كالأولى وفي رواية هشام والمعلى عن أبي حنيفة أنها لا تجب إلا مرة، ثم قال الحسن والصحيح هو الوجوب في كل ركعة. اهـ. ورأيت حاشية بخط العلامة ابن أمير حاج نصها وغلط المغلط بأن الإتيان بها إما أن يكون على أنها من القرآن الواجب في الصلاة أو من غيره فإن كان الأول فقد أجمع العلماء على أنه لا يجب في الصلاة قرآن قبل الفاتحة وأجمع علماؤنا على أنها ليست من الفاتحة وعلى أنه لا يجب في الصلاة ذكر غير التشهد والقنوت وتكبيرات العيد وتكبيرة القنوت، وأما النص على أنها سنة ففي عامة الكتب كالمفيد والبدائع وغيرها. اهـ. (قوله: وقال مالك ليست من القرآن إلى آخره) من أنكر كونها من القرآن لا يكفر عندنا وبيانه في أول الكشف الكبير. اهـ. (قوله: كان يفتتح القراءة ب الحمد لله رب العالمين) قوله: رب العالمين ليست في نسخة المصنف. اهـ.." (١)

٢٨٩. "به فيوهم أنه إنما يمضيه إذا كان موافقا لرأيه.وقالوا شرطه أن يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم ذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم، ولا يمضيه الثاني ذكره في النهاية معزيا إلى المحيط، وقال فيه شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب، فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة، وإن كان عامدا ففيه روايتان في رواية ينفذ لأنه ليس بخطإ بيقين، وفي أخرى لا ينفذ؛ لأنه خطأ عنده وقد نهى عن اتباع هوى غيره بقوله تعالى ﴿ولا تتبع

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١١٢/١

أهواءهم﴾ [المائدة: ٤٨] وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي، ثم شرط أن لا يكون مخالفا لما ذكره من الأدلة، ولو كان مخالفا لها نقضه الثاني؛ لأن الاجتهاد على خلاف هذه الأدلة غير سائغ فينتقض به وقيد بالسنة المشهورة احترازا عن الغريب والمراد بالإجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي فحاصله أن الذي قضى به الأول لا يخلو من أربعة أوجه: إما أن يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والإجماع، فلا كلام فيه، وإما أن يكون مختلفا فيه اختلافا يستند كل واحد إلى دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم مثاله إذا رفع إلى حاكم من أصحاب الشافعي - رحمه الله - اليمين بالطلاق المضاف فأبطل اليمين نفذ، ولا يقع الطلاق بتزوجها بعده.والأحسن أن يقول أبطلت اليمين ونقضت هذا الطلاق، وإما أن يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في راوية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح؛ لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء، فإذا قضى حينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد، فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب، وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب أو قضى الفاسق أو المحدود في الأصح لا ينفذ إلا إذا رفع إلى حاكم آخر فقضى لصحة حكمه فحينئذ يلزم لو فسخه انفسخ؛ لأن الخلاف في نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله، وإما أن يكون مخالفا للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فإنه لا ينفذ قضاؤه، ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر، ولو رفع إلى حاكم ونفذه لأن قضاءه وقع باطلا لمخالفته الكتاب أو السنة أو الإجماع، فلا يعود صحيحا بالتنفيذ وذلك مثل القضاء بشاهد ويمين أو بالقصاص بتعيين الولي واحدا من أهل المحلة ويمينه أو بصحة نكاح المتعةـــــــQقوله فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا إلى آخره) ولكن بشرط أن لا يكون المجتهد فيه مخالفا للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع، فإذا كان مخالفا لأحدها يبطله القاضي الثاني؛ لأنه وقع باطلا. اهـ. أتقاني (قوله لمخالفته الكتاب أو السنة) قال الأتقاني - رحمه الله - ونظير خلاف السنة المشهورة ما إذا قضى القاضي بالقصاص بالقسامة أعني يحلف المدعي خمسين يمينا إذا وجد قتيل في محله وكان ثمة عداوة ظاهرة فحلف المدعي على أن فلانا قتله كان له أن يقتص منه في قول مالك، وهو قول الشافعي في القديم كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي، وهذا الحكم ليس بصحيح لمخالفته السنة المشهورة، وهو قوله - عليه الصلاة والسلام - «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» اهـ قال في المحيط والقتل بقسامة بأن وجد قتيل في محلة بينه وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة فعين ولي القتيل رجلين في المحلة أنهما قتلاه وحلف على ذلك عند مالك يقضي القاضي بالقود فهذا القضاء **مخالف للإجماع**؛ لأن أحدا من الصحابة لم يقض بالقود بالقسامة، فلا يكون خلاف مالك معتبرا. اهـ. (قوله وذلك مثل القضاء بشاهد ويمين) قال في المحيط؛ لأن القضاء بشاهد ويمين مخالف للكتاب، وهو قوله تعالى

﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية.فالله تعالى شرع الفصل بالقضاء بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين فكان القضاء بشاهد ويمين مخالفا للكتاب والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به؛ لأنه مخالف للكتاب ويخالف الإجماع أيضا فإنه لم يقض على أحد من الصحابة بشاهد ويمين إلا مروان بن الحكم وفعله مما لا يؤخذ به، فلا يكون هذا محتملا فلم يعتبر وذكر الشيخ أبو بكر الرازي أن هذا مذهب محمد، وأما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز قضاؤه ولا ينفسخ كذا ذكر الإمام الناصحي وقال شمس الأئمة السرخسي وهذه المسألة تنبني على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم أم لا؟ فعند محمد يرفع وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يرفع. هكذا ذكر في شرح أدب القاضي يعني أن الصحابة اختلفوا في جواز بيع أمهات الأولاد وروي عن علي أنه قال اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أنهم لا يبعن، ثم رأيت بعد ذلك أن أرقهن فقال عبيدة السلماني رأيك في رأي عمر أحب إلي من رأيك وحدك، ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيع أم الولد فكان قضاء القاضي بجواز البيع يخالف الإجماع فيبطله الثاني عند محمد وعندهما لما لم يرتفع الخلاف المتقدم بين الصحابة بإجماع التابعين كان قضاء القاضي في فصل مختلف فيه، فلا يفسخه الثاني وقال القاضي أبو زيد في آخر فصول الإجماع من كتاب التقويم أن محمد بن الحسن روى عنهم جميعا أن القاضي إذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وذكر عن أبي يوسف في النوازل أنه لا ينفذ القضاء اهـ.(قوله أو بصحة نكاح المتعة) قال في المحيط أو قضى قاض بمتعة النساء في النكاح إلى أجل، ثم رفع إلى قاض آخر لم ينفذه؛ لأن هذا القضاء **مخالف للإجماع** فإن الصحابة أجمعت على فساده وصح رجوع ابن عباس عنه وروي عن عائشة أنها منسوخة نسخها آية الطلاق والعمل بالمنسوخ حرام وروي عن أبي يوسف أن القضاء بالمتعة نافذ لكن هذا شاذ لا يعمل به، وهذا في لفظ المتعة بأن قال أتمتع بك إلى أجل فأما إذا قال تزوجتك إلى شهر عندنا بطل النكاح وعند زفر يصح ويبطل التوقيت فكان هذا موضع الاجتهاد اهـ.." (١)

٢٩٠. "قال شيخنا: ولم يقل أحد من العلماء المعتبرين: إن القراءة عند القبر أفضل، ولا رخص في اتخاذه عيدا كاعتياد القراءة عنده في وقت معلوم، أو الذكر أو الصيام، قال: واتخاذ المصاحف عندها ولو للقراءة١ بدعة، ولو نفع الميت لفعله السلف، بل هو كالقراءة في المساجد عند السلف، ولا أجر للميت بالقراءة عنده، كمستمع. وقال أيضا: من قال: إنه ينتفع بسماعها دون ما إذا بعد القارئ فقوله باطل، **مخالف للإجماع**، كذا قال، ويتأذى الميت بالمنكر عنده، نص عليه، وذكره أبو المعالي، واحتج أبو المعالي بخبر ابن عباس: "جنبوه جار السوء" ٢. وبخبر عائشة "الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته" ٣. ولا يصحان، ولكن قد سبق٤: يستحب................................

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٨٩/٤

. . . . .______________١ بعدها في "ط": "فيها".٢ لم نقف عليه.٣ أورده الديلمي في "مسند الفردوس" "٧٥٤".٤ ص ٣٨٧ – ٣٨٨.." (١)

٢٩١. ". . . . . .______Q المسألة الأولى – ٢: إذا باشر امرأة أو نظر إلى فرجها أو خلا بها أو فعلته هي لشهوة فهل ينشر ذلك الحرمة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية والمستوعب والخلاصة والمقنع١ والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم. وأطلقه في المغني٢ والشرح٣ فيما إذا باشرها أو نظر إلى فرجها لشهوة:إحداهما: لا ينشر ذلك الحرمة، وهو الصحيح، قال في المذهب ومسبوك الذهب لم ينشر الحرمة، في أصح الروايتين، وصححه في التصحيح والزركشي وحواشي ابن نصر الله وغيرهم، وبه قطع في الوجيز، قال الشيخ الموفق والشارح: والصحيح أن الخلوة بالمرأة لا تنشر الحرمة، قال ابن رزين في شرحه: ومن باشرها أو نظر إلى فرجها لم تثبت حرمة، في الأظهر، وقال: ولا يثبت بالخلوة شيء، والثبوت بها **مخالف للإجماع**.والرواية الثانية: تنشر الحرمة، قال الزركشي: إذا طلق بعد الخلوة وقبل الوطء فروايتان، أنصهما وهو الذي قطع به القاضي في الجامع الكبير في موضع، وفي الخصال وابن البنا والشيرازي ثبوت تحريم الربيبة. والرواية الثانية وهي اختيار أبي محمد وابن عقيل والقاضي في المجرد وفي الجامع في موضع لا يثبت. انتهى. وقطع في المغني٤ وتبعه الشارح بعدم التحريم بالمباشرة من الحرة، وأطلق في الأمة والخلوة الروايتين، وقالا: وذكر أصحابنا الروايتين في جميع الصور من غير تفصيل، والأول أقرب إلى الصواب. انتهى.______________١ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٢٩٢.٢ ٩/٥٣٢.٣ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٠/٢٩٤، ٤.٢٩٥ ٩/٥٣١.." (٢)

٢٩٢. "٣١٧٦ – وما روى الدارقطني عن عبد الرحمن بن عوف قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «لا قطع على السارق بعد قطع يمينه» فمنقطع، مع أنه والله أعلم **مخالف للإجماع**، وأما كونها اليسرى فلأنه أرفق به، لتمكنه من المشي على خشبة ونحو ذلك، بخلاف ما لو قطعت اليمنى، وقد أشار سبحانه وتعالى إلى ذلك في المحاربين، فقال: ﴿أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف﴾ [المائدة: ٣٣] والله أعلم.." (٣)

٢٩٣. "أنه ليس بخطأ بيقين، وعندهما لا ينفذ في الوجهين لأنه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى، ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفا لما ذكرنا. والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول.______Q بطريق

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ٣/٤٢١

(٢) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ٨/٢٤٠

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٦/٣٤٠

الأولى (أنه ليس بخطإ بيقين) لكونه مجتهدا فيه، وما هو كذلك فالحكم به نافذ كعامة المجتهدات.ووجه عدمه أنه زعم فساد قضائه وهو مؤاخذ بزعمه (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا ينفذ في الوجهين؛ لأنه قضى بما هو خطأ عنده) فيعمل به بزعمه قال المصنف (وعليه الفتوى) قال (ثم المجتهد فيه أن ما لا يكون مخالفا لما ذكرنا) لما ذكر أن حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ماض أراد أن يبين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيه لا يكون مخالفا لما ذكرنا من الكتاب والسنة المشهورة والإجماع فإذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع إلى آخر لم ينفذه بل يبطله حتى لو نفذه ثم رفع إلى قاض ثالث نقض؛ لأنه باطل وضلال، والباطل لا يجوز عليه الاعتماد، بخلاف المجتهد فيه فإنه إذا رفع إلى الثاني نفذه كما مر، فإن نقضه فرفع إلى ثالث فإنه ينفذ القضاء الأول ويبطل الثاني؛ لأن الأول كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالإجماع، والثاني **مخالف للإجماع** ومخالف الإجماع باطل لا ينفذ، والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] فإن السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة الأب وجاريته التي وطئها الأب، فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع إليه (والمراد بالسنة المشهورة منها) كما ذكرنا (والمراد بالمجمع عليه ما اجتمع عليه الجمهور) أي جل الناس وأكثرهم (ومخالفة البعض غير معتبرة؛ لأن ذلك خلاف لا اختلاف) فعلى هذا إذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الأكثر كان حكمه على خلاف الإجماع نقضه من رفع إليه، وينبغي أن يحمل كلام المصنف هذا على ما إذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك كقول ابن عباس في جواز ربا الفضل فإنه لم يسوغ له أحد ذلك فلم يتبعه وأنكروا عليه، فإذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه؛ لأن الإجماع منعقد على الحرمة بدونهفأما إذا سوغ له ذلك لم ينعقد الإجماع بدونه كقول ابن عباس – رضي الله عنهما – في اشتراط حجب الأم من الثلث إلى السدس بالجمع من الإخوة وفي إعطائها ثلث الجميع بعد فرض أحد الزوجين، فإن حكم به حاكم لم يكن مخالفا للإجماع، وهذا هو المختار عند شمس الأئمة، ولعله اختيار المصنف ولا يحمل على قول من يرى أن خلاف الأقل غير مانع لانعقاده؛ لأنه ليس بصحيح عند عامة العلماء (قوله: والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول) معناه أن." (١)

٢٩٤. "قال (والمحرم) يعني من الصيد (وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد) والإطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم، والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم، وهذا لأن الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة، بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد صح لأنه فعل مشروع، إذ الحرم لا يؤمن الشاة، وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم.قال (وإن ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وإن تركها ناسيا أكل) وقال الشافعي: أكل في الوجهين. وقال مالك: لا يؤكل

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٠٥/٧

في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب، وعند الرمي، وهذا القول من الشافعي **مخالف للإجماع** فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا.فمن مذهب ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه يحرم، ومن مذهب علي وابن عباس – رضي الله عنهم – أنه يحل، بخلاف متروك التسمية عامدا، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ – رحمهم الله –: إن متروك التسميةـــــQأديان أهل الكتاب، أما إذا تمجس فلا تؤكل ذبيحته.قال (وإن ترك الذابح التسمية إلخ) إن ترك الذابح التسمية عند الذبح اختياريا كان أو اضطراريا عامدا كان أو ناسيا: قال الشافعي – رحمه الله – بشمول الجواز ومالك بشمول العدم. وعلماؤنا – رحمهم الله – فصلوا، إن تركها عامدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل، وإن تركها ناسيا أكل استدل الشافعي بقوله – صلى الله عليه وسلم –." (١)

٢٩٥. "وقال مالك – رحمه الله –: لا تؤكل في الوجهين.والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي، وهذا القول من الشافعي – رحمه الله – **مخالف للإجماع** فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا. وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا. فمن مذهب ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه يحرم. ومن مذهب علي وابن عباس – رضي الله عنهما – أنه يحلـــــQفإن قلت: كيف صورة الناس متروك التسمية عمدا؟قلت: أن يعلم أن التسمية شرط وتركها مع ذكرها، أما لو تركها من لم يعلم باشتراطها فهو في حكم الناسي. ذكره في الحقائق.[المسلم والكتابي في ترك التسمية سواء]م: (والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء) ش: حتى إن الكتابي إذا تركها عامدا لا تؤكل، وإذا تركها ناسيا تؤكل، وقد ذكرناه م: (وعلى هذا الخلاف) ش: المذكور م: (إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي) ش: أي رمي السهم إلى الصيد –، فعند الشافعي – رحمه الله – يؤكل في الوجهين، وعند مالك لا يؤكل في الوجهين، وعندنا بالتفصيل المذكور م: (وهذا القول من الشافعي – رحمه الله – **مخالف للإجماع**، فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا) ش: أي القول بجواز أكل متروك التسمية عامدا **مخالف للإجماع**، لأن الإجماع انعقد على عدم جوازه قبل الشافعي – رحمه الله –، **فالمخالف للإجماع** المنعقد قبله خارق للإجماع فلا تسمع م: (فمن مذهب ابن عمر – رضي الله عنه –: أنه يحرم) ش: أشار بهذا إلى بيان الخلاف في متروك التسمية ناسيا فلذلك ذكره بالفاء أي يحرم متروك التسمية ناسيا.وذكر أبو بكر الرازي – رحمه الله – في " الأحكام " أن قصابا ذبح شاة ونسي أن يذكر اسم الله سبحانه وتعالى عليها فأمر ابن عمر – رضي الله عنهما –

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٩/٤٨٩

غلاما له أن يقوم عنده، فإذا جاء إنسان يشتري يقول له إن ابن عمر – رضي الله عنهما – يقول لك: إن هذه شاة لم تذك فلم يشتر منها شيئا.م: (ومن مذهب علي وابن عباس – رضي الله عنهم –: أنه يحل) ش: أي متروك التسمية ناسيا يحل. وفي " موطأ " مالك – رحمه الله – عن يحيى بن سعيد أن عبد الله بن عباس – رضي الله تعالى عنهما – سئل عن الذي ينسى أن يسمي الله سبحانه وتعالى على ذبيحته فقال: يسمي الله ويأكل ولا بأس. وقال الرازي في " الأحكام " وذكر عن علي وابن عباس – رضي الله عنهما – ومجاهد وعطاء وابن المسيب والزهري وطاوس قالوا: لا بأس بأكل ما نسي أن يسمي.." (١)

٢٩٦. "والآخر مولى عمرو، وصار مال كل واحد منهما لمولى الآخر، وعلى القول الآخر: يصير مال كل واحد منهما لمولاه، وهو أحسن إن شاء الله تعالى.ـــــــQبما إذا ادعى وارث كل ميت بأن موروثه كان آخرهما موتا، فأما مع الجهل، فيورث كل واحد منهما من الآخر؛ لأن مع التداعي يتوجه اليمين على المدعى عليه، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل، لكونها لا تشرع حينئذ، واحتج في " المغني "، و " الشرح " للرواية الأولى بما روى سعيد في سننه: وحدثنا إسماعيل بن عويس، عن يحيى بن سعيد: أن قتلى اليمامة وصفين والحرة لم يرث بعضهم من بعض، ورثوا عصبتهم الأحياء، وقال: ثنا عبد العزيز بن محمد، عن جعفر بن محمد، عن أبيهم: أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر، فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه ولم يرثها. ولأن شرط التوارث حياة الوارث بعد موت الموروث، وليس بمعلوم، فلا يثبت مع الشك في شرطه، ولأنه مشكوك في حياته حين يرث موروثه، فلا يرثه كالحمل إذا وضعته ميتا، ولا توريث كل واحد منهما خطأ قطعا؛ لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معا، أو يسبق أحدهما، وتوريث السابق بالموت خطأ يقينا، **مخالف للإجماع**، فكيف يعمل به، وقال أبو ثور وابن سريج وطائفة: يعطى كل وارث اليقين، ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين الأمر، أو يصلحوا، وحكاه في الرعاية قولا، وقال أبو بكر: المال بينهما نصفان، وأبطله في " المغني " بأنه يقتضي إلى أن يعطي الأخ ما لا يدعيه ولا يستحقه يقينا؛ لأنه لا يدعي من مال الابن أكثر من سدسه، ولا يمكن أن يستحق أكثر منه.فرع: لو علم السابق ثم نسي، فالحكم فيه كما لو جهل، وقيل: بالقرعة، قال الأزجي: وإنما لم تجر القرعة لعدم دخولها في النسب، وقال الوني: يعمل باليقين، ويوقف مع الشك.(فعلى هذا لو غرق أخوان: أحدهما مولى زيد، والآخر مولى عمرو، وصار مال كل واحد منهما لمولى الآخر) لأنه إذا قدر موت مولى زيد أولا استحق ميراثه أخوه، ثم يدفع إلى ورثته الأحياء، وهو مولاه، صار مال مولى زيد لعمرو، ثم هكذا يقدر في مولى عمرو (وعلى القول الآخر) وهو من لم يورث أحدهما من صاحبه (يصير

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٥٣٦

مال كل واحد منهما لمولاه، وهو أحسن إن شاء الله تعالى) لما تقدم، ومن قال بالوقف، وقف مالهما، وإن ادعى كل واحد منهما أن مولاه آخرهما موتا، حلف كل واحد منهما على." (١)

٢٩٧. "الخامس: مراده بقوله " بالطهارة " الطهارة الشرعية، فلا تؤثر خلوتها به في التنظيف. قاله ابن تميم. ولا غسلها ثوب الرجل ونحوه. قاله في الرعاية الكبرى. قال: ولم يكره.السادس: مفهوم قوله " منه " يعني من الماء: أنها إذا خلت بالتراب للتيمم: أنها لا تؤثر، وهو صحيح، وهو ظاهر كلام غيره. وفيه احتمال: أن حكمه حكم الماء. وأطلقهما في الرعاية الكبرى. السابع: مفهوم قوله " امرأة " أن الرجل إذا خلا به لا تؤثر خلوته منعا، وهو صحيح، وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. ونقله الجماعة عن أحمد. وحكاه القاضي وغيره إجماعا. وذكر ابن الزاغوني عن الأصحاب وجها بمنع النساء من ذلك. قال في الرعاية: وهو بعيد. وأطلقهما ناظم المفردات. وقال في الفائق: ولا يمنع خلوة الرجل بالماء الرجل. وقيل: بلى. ذكره ابن الزاغوني. قلت: في صحة هذا الوجه الذي ذكره في الفائق عنه نظر.وعلى تقدير صحة نقله: فهو ضعيف جدا، لا يلتفت إليه، ولا يعرج عليه. ولا على الذي قبله، وهو **مخالف للإجماع**.الثامن: ظاهر قوله " امرأة " أن خلوة المميزة: لا تأثير لها، وهو صحيح، وهو ظاهر كلامه في المحرر، والوجيز، وابن تميم، وغيرهم، وهو المذهب، وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى. فإنه قال " مكلفة " وقدمه في الفروع. وقيل: خلوة المميزة كالمكلفة، وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير. فإنهما قالا: أو رفعت به مسلمة حدثا.التاسع: شمل قوله " امرأة " المسلمة والكافرة.وهو ظاهر كلامه في الفروع والمحرر، والوجيز، والحاوي الكبير، وغيرهم. فإنهم قالوا " امرأة " وهو أحد." (٢)

٢٩٨. "قلت: هذا القول الذي حكاه بعدم صحة غسل الميتة: لا يلتفت إليه، والذي يظهر: أنه **مخالف للإجماع**. وتقدم قريبا. وقال الطوفي في شرح الخرقي.فرع: لو أسلمت الحائض أو النفساء قبل انقطاع الدم. فإن قلنا: يجب الغسل على من أسلم مطلقا: لزمها الغسل إذا طهرت للإسلام. فيتداخل الغسلان. وإن قلنا: لا يجب، خرج وجوب الغسل عليها عند انقطاع الدم على القولين في موجبه إن قلنا: يجب بخروج الدم، فلا غسل عليها؛ لأنه وجب حال الكفر، وقد سقط بالإسلام؛ لأن الإسلام يجب ما قبله. والتقدير: أن لا غسل على من أسلم. وعلى هذا تغسل عند الطهر نظافة لا عبادة، حتى لو لم تنو أجزأها، وإن قلنا: يجب بالانقطاع لزمها الغسل؛ لأن سبب وجوبه وجد حال الإسلام. فصارت كالمسلمة الأصلية. قال: وهذا الفرع إنما استخرجته ولم أره لأحد. ولا سمعته منه ولا عنه إلى هذا الحين. وإنما أقول هذا حيث قلته تمييزا للمقول عن المنقول. أداء للأمانة. انتهى فائدة: لا يجب

(١) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٤٠٩/٥

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٥١/١

على الحائض غسل في حال حيضها من الجنابة ونحوها، ولكن يصح على الصحيح من المذهب فيها، ونص عليه، وجزم به في المغني، والشرح، وابن تميم. واختاره في الحاوي الصغير، وقدمه في الفروع، والفائق في هذا الباب. وعنه لا يصح، جزم به ابن عقيل في التذكرة، والمستوعب. وأطلقهما في الرعاية الكبرى في موضع، والفائق في باب الحيض. وعنه يجب. وجزم في الرعاية الكبرى: أنه لا يصح وضوءها. قال في النكت: صرح غير واحد بأن طهارتها لا تصح. فعلى المذهب: يستحب غسلها كذلك، قدمه ابن تميم. قال في مجمع البحرين: يستحب غسلها عند الجمهور. واختاره المجد. انتهى.وعنه لا يستحب، قدمه في المستوعب، وأطلقهما في الفروع. ويصح غسل." (١)

٢٩٩. "رواية: لا يسقط بتلف النصاب غير الماشية، وقال المجد على الرواية الثانية تسقط في الأموال الظاهرة دون الباطنة، نص عليه في رواية أبي عبد الله النيسابوري وغيره، قال في الفروع: كذا قال، وقال أبو حفص العكبري: روى أبو عبد الله النيسابوري: الفرق بين الماشية والمال، والعمل على ما روى الجماعة: أنها كالمال. ذكره القاضي وغيره، وقال في القواعد الفقهية: وعنه رواية ثانية تسقط الزكاة إذا تلف النصاب أو بعضه قبل التمكن من أداء الزكاة، وبعد تمام الحول، فمنهم من قال: هي عامة في جميع الأموال. ومنهم من خصها بالمال الباطن دون الظاهر، ومنهم من عكس ذلك، ومنهم من خصها بالمواشي.تنبيه: يستثنى من عموم كلام المصنف وغيره: زكاة الزروع إذا تلفت بجائحة قبل القطع، كأنها تسقط. وقد صرح به المصنف في باب زكاة الخارج من الأرض عند قوله " فإن تلفت قبله بغير تعد منه سقطت الزكاة " قال القواعد: اتفاقا، قال: وخرج ابن عقيل [وجها بوجوب زكاتها أيضا، قال: وهو ضعيف **مخالف للإجماع** الذي حكاه ابن المنذر وغيره، قلت: قد قاله ابن عقيل، وذكره ابن عقيل] في عمد الأدلة رواية، ذكره ابن تميم، قال في الفروع: وأظن في المغني أنه قال: قياس من جعل وقت الوجوب بدو الصلاح، واشتداد الحب: أنه كنقص نصاب بعد الوجوب قبل التمكن. انتهى. ويأتي ذلك في باب زكاة الخارج من الأرض، فعلى المذهب: لو النصاب بعد الحول وقبل التمكن من الأداء ضمنها، وعلى الرواية الثانية: لا يضمنها، وجزم في الكافي، ونهاية أبي المعالي، بالضمان وعلى المذهب أيضا: لو تلف النصاب ضمنها، وعلى الرواية الثانية: لا يضمنها وظاهر كلام الخرقي: أنه لا يضمنها مطلقا، واختاره في النصيحة، وصاحب." (٢)

٣٠٠. "قال ابن تميم: قطع به أكثر أصحابنا. قال في القواعد الفقهية: سقطت اتفاقا، وقيل: لا تسقط. قال ابن تميم: وذكر ابن عقيل في عمد الأدلة رواية أن الزكاة لا تسقط عنه، وقاله غيره. انتهى. قال في القواعد: وهو ضعيف، **مخالف للإجماع**. قال في الفروع: وأظن أنه قال في المغني: قياس من

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ١/٢٤٠

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٣/٤٠

جعل وقت الوجوب بدو الصلاح واشتداد الحب: أنه كنقص نصاب بعد الوجوب قبل التمكن. انتهى، وتقدم ذلك في آخر كتاب الزكاة.فائدة: لو بقي بعد التلف نصاب: وجبت الزكاة فيه، وإلا فلا على الصحيح من المذهب، وقدمه في الفروع، والمجد في شرحه، وذكر ابن تميم، وصاحب الفائق فيما إذا لم يبق نصاب وجهين، قال ابن تميم: اختار الشيخ يعني به المصنف الوجوب فيما بقي بقسطه قال: وهو أصح، كما لو تلف بعض النصاب من غير الزرع والثمرة، بعد وجوب الزكاة، قبل تمكنه من الإخراج. قال في الرعاية: أظهرهما يزكي ما بقي بقسطه.تنبيه: ظاهر قوله (وإن ادعى تلفها قبل قوله بغير يمين) ، ولو اتهم في ذلك، وهو صحيح، وهو المذهب، نص عليه. قال في الرعاية: وهو أظهر، وقدمه في الفروع، وابن تميم، وجزم به المجد في شرحه، ونصره وكذا صاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم، وقيل: يقبل قوله بيمينه. قدمه في الرعاية، والحاويين، وهو من المفردات ويصدق في دعوى غلط ممكن من الخارص. قال في التلخيص، والرعايتين، والحاويين، وابن تميم وغيرهم كالسدس ونحوه، ولا يقبل في الثلث والنصف، وقيل: إن ادعى غلطا محتملا قبل بلا يمين وإلا فلا، قال في الفروع: فإن فحش، فقيل: يرد قوله، وقيل: ضمانا كانت أو أمانة يرد في الفاحش.." (١)

٣٠١. "بخلاف الغلامة لا بد في بولها من الغسل على الأصل ويحصل بالسيلان مع الغمر.والأصل في ذلك خبر الصحيحين عن «أم قيس أنها جاءت بابن لها صغير لم يأكل فأجلسه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في حجره فبال عليه فدعا بماء فنضحه ولم يغسله» وخبر الترمذي وقال إنه حسن «يغسل من بول الجارية ويرش من بول الغلام» وفرق بينهما بأن الابتلاء بحمل الغلام أكثر فخفف في بوله وبان بوله أرق من بولها فلا يلصق بالمحل لصوق بولها به ومثلها الخنثى كما أفهمه كلام النظم للشك فيما تعلقت به الرخصة. وقوله: ما طعم أي: ما تناول غير اللبن للتغذي كما ذكره في المجموع فلا يمنع الرش تحنيكه بتمر ونحوه ولا تناوله السفوف ونحوه للإصلاح وظاهر أن ذلك قبل تمام الحولين إذ الرضاع بعدهما كالطعام كما نقل عن نص الشافعي وكلام الناظم وغيره يقتضي أنه لا يندب فيه التثليث ويوجه بأنه رخصة والأوجه خلافه كما اقتضاه توجيههم السابق في التثليث في غيره وتصريحهم بذلك في النجاسة المتوهمة وأنه يكتفى فيه بالرش مع بقاء أوصافه وجرى عليه الزركشي في اللون والريح قال: لأنا لو لم نكتف به لأوجبنا غسله انتهى.والأوجه خلاف ذلك ويحمل كلامهم على الغالب من سهولة زوالها وعلم من اقتصاره على غسل الجامد المتنجس أنه لا تشترط النية بخلاف طهارة الحدث كما سيجيء؛ لأنها طهارة حكمية كالزكاة والكفارة وهذا نقل عين مستحقة النقل كرد الوديعة والمغصوب ولأنها عبادة كسائر العبادات وهذا من باب الترك كترك الزنا والغصب والصوم لكونه كفا مقصودا لقمع الشهوة، ومخالفة الهوى التحق بالفعل وأنه لا يشترط العصر ولا الجفاف ولاـــــــSظاهرا م ر.(قوله: غير اللبن)

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ١٠٣/٣

هل يلحق باللبن ما أخذ منه كجبن وسمن؟ فيه نظر ويحتمل الإلحاق. (قوله: تحنيكه إلخ) لو تناول بنفسه ما للإصلاح أو ما للتغذي فينبغي عدم اختلاف الحكم. (قوله: قبل تمام الحولين) ينبغي أو مع التمام بأن شرب اللبن مع التمام ونزل منه البول بعد التمام. (قوله: يقتضي أنه إلخ) حيث ذكر ندب التثليث قبل ذكر هذا. (قوله: والأوجه خلافه إلخ) اعتمده م ر. (قوله: ولأنها عبادة إلخ) ربما توهم عبارته انتفاء العبادة عن إزالة النجاسة وليس مرادا بل المراد أنها عبادة من باب التروكات وما قبلها من باب التحصيلات ومع ذلك فلا يخلو عن نظر كذا قال شيخنا الشهاب. (قوله: وهذا نقل عين إلخ) انظر أي نقل وأي عين إذا كانت النجاسة حكمية.ـــــــQفي نحو الثوب والأرض الترابية بل والآنية ولذا قال إمام الحرمين: النضح أن يغمره ويكاثره بالماء مكاثرة لا تبلغ جريانه اهـ شرح العباب وم ر. (قوله: أرق من بولها) لأن الغالب على طبيعة الأنثى محاكاة أصلها الأنثى وعلى الذكر محاكاة أصله الذكر ولذا قال الله تعالى لحواء لما أكلت من الشجرة وأدمتها: لأن أدميتها لأدميتك وبناتك إلى يوم القيامة. فخص بناتها بأثر جنايتها دون أولادها وحواء خلقت من لحم ودم؛ لأنها خلقت من ضلع آدم القصيري وآدم من ماء وطين اهـ. شرح العباب.(قوله: ومثلها الخنثى) سواء بال من فرج الرجال أو النساء. اهـ. شرح عباب عن البغوي. (قوله: ما تناول غير اللبن) ولو لم يستغن عن اللبن خلافا لما في شرح مسلم للإمام النووي – رضي الله عنه –. اهـ. إيعاب. (قوله: للإصلاح) أو التبرك كما اعتمده الإسنوي والمقصود الرد على الرافعي في قوله متى تناول شيئا غير اللبن ولو للإصلاح وجب الغسل إيعاب. (قوله: قبل تمام إلخ) لأنه بعدهما تقوى معدته على الاستحالة فيستحيل إحالة مكروهة قاله أبو شكيل إيعاب. (قوله: بأنه رخصة) وطلب التثليث ينافيها؛ لأن مقتضاها التخفيف. (قوله: والأوجه خلافه) لأن الرخصة في ترك السيلان فقط وهو باق اهـ. (قوله: وأنه يكفي) أفهم هذا حيث أخره عن بقاء تراجع العين وصفاتها اهـ. (قوله: ويحمل كلامهم) حيث اكتفوا بالرش ولم يشترطوا زوال الأوصاف. (قوله: على غسل الجامد) أي: في قوله كجامد يبغي غسلا. (قوله: أنه لا يشترط النية) رد على جمع اشترطوها ومنهم ابن سريج على نزاع في نسبته إليه قال النووي: وهذا قول باطل **مخالف للإجماع** اهـ ومنه يعلم أنه لا يندب الخروج من خلافه. اهـ. إيعاب.(قوله: لأنها طهارة حكمية) أي: طهارة الحدث طهارة حكمية وهي التي تتجاوز محل حلول موجبها شرح عباب. (قوله: كالزكاة إلخ) فإنهما طهارتان حكميتان للمال والبدن. (قوله: لا يشترط العصر) سواء في ذلك ما له خمل أي: وبر كالبساط وما لا خمل له فما في الروضة والمجموع من أنه لو طبخ لحم بماء نجس نجس ظاهره وباطنه ويكفي غسله ويعصر كالبساط محمول على الندب أو الضعيف وتوجيه القمولي بأن النجاسة تدخل في باطن اللحم فيحتاج لإخراجها بالعصر فغير مستقيم؛ لأن القول بعدم اشتراط العصر وهو الأصح مبني على الأصح وهو طهارة الغسالة ومقابله مبني على عدم طهارتها فحيث حكمنا بطهارتها لم يجب عصر لا في بساط ولا في غيره؛ لأن علة وجوبه على

القول به نجاستها فإذا انتفت النجاسة فلا معنى لإيجاب العصر لا في البساط ولا في اللحم وعلى القول به يكفي الجفاف وغيض الماء في الأرض." (١)

٣٠٢. "شرط النظر) حال الوقف (لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء فعزل زيد نفسه) من النظر (أو استناب) فيه غيره (قبل انتقال الوقف) من عمرو (إلى الفقراء لم يصح) كل من العزل والاستنابة (لأنه غير ناظر في الحال) ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال ولا بعده كما علم مما مر والتصريح بالتعليل من زيادته.(وإن جعل النظر للأرشد) فالأرشد (من أولاد أولاده فأثبت كل) منهم (أنه الأرشد اشتركوا) في النظر (بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم؛ لأن الأرشدية قد سقطت) بتعارض البينات فيها (وبقي أصل الرشد) فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير تفصيل، وحكمة التشريك لعدم المزية وأما عدم الاستقلال فكما لو أوصى إلى اثنين مطلقا (وإن وجدت الأرشدية في بعض) منهم (اختص بالنظر) عملا بالبينة (ويدخل فيه) أي في الأرشد من أولاد أولاده (أولاد البنات) أي الأرشد منهم لصدقه به (والناظر في أمكنة إن أثبت أهلية النظر) له (في مكان) منها (ثبت) كونه أهلا (في سائرها من جهة الأمانة لا الكفاية) فلا يثبت كونه أهلا من جهتها (حتى يثبت) أي يقيم بينة (بها) أي بأهليته للنظر (في كل منها) أي من الأمكنة المذكورة (وإن نصب الواقف) الذي شرط لنفسه النظر ونصب غيره بدله إذا أراد (ناظرا، ثم مات) الواقف (لم يبدل) بغيره (ويجعل) بعد موته (كالوصي) في عدم جواز إبداله له بل أولى لأنه لا يجوز إبداله قبل الموت.(فصل نفقة الموقوف، ومؤن تجهيزه، وعمارته من حيث شرطت) أي شرطها الواقف من ماله، أو من مال الوقف (وإلا فمن منافعه) أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار (فإذا تعطلت) منافعه (فالنفقة) ومؤن التجهيز (لا العمارة من بيت المال) كمن أعتق من لا كسب له، أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته.[فصل جعل النظر للموقوف عليهم](فصل لو جعل النظر للموقوف عليهم اشتركوا فيه) فليس لأحد منهم أن يستقل بالتصرف (ولو أجر الناظر الوقف فزادت الأجرة، أو ظهر طالب بزيادة بعد ذلك لم ينقض) عقد الإجارة (ولو أجره سنين) لأن العقد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا با ع الولي مال طفله ثم ارتفعت القيمة بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة.[فصل اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف أو المقادير](فصل) لو (اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب) بين أرباب الوقف (أو المقادير) بأن لم يعلم هل سوى الواقف بينهم، أو فاضل (قسمت الغلة بينهم بالسوية) لعدم الأولوية (وإن تنازعوا في شرطه) ولا بينة (ولأحدهم يد صدق بيمينه) لاعتضاد دعواه باليد وقوله بيمينه من زيادته (فإن كان الواقف حيا عمل بقوله) بلا يمين كما صرح به الماوردي والروياني وزاد فقالا إذا مات الواقف يرجع إلى وارثه فإن لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف رجع إليه لا إلى المنصوب

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري ٥٩/١

من جهة الحاكم فإن وجدا واختلفا فهل يرجع إلى الوارث، أو إلى الناظر؟ وجهان رجح منهما الأذرعي الثاني (فلو فقد) الواقف ومن يقوم مقامه ممن ذكر (ولا يد) لواحد منهم على الموقوف، أو كان في أيديهم (سوي بينهم ولو جهل المستحق) للوقف (صرف لأقرباء الواقف) وقوله (ثم للمصالح) من زيادته.(فصل وإن قتل العبد الموقوف فللإمام أن يقتص) من قاتله بشرطه كعبيد بيت المال نقله الأصل عن المتولي وأقره وجزم الماوردي بأنه لا قصاص في نفس ولا طرف لما فيه من استهلاك الوقف، قال السبكي وهو قضية كلام جمع عددهم فليعتقد تصحيحه وتبعه الأذرعي وغيره، والأول أوجه (وإن وجب) بالجناية عليه (قيمة، أو أرش اشترى الحاكم) بالبدل (مثله) ليجعل وقفا مكانه محافظة على غرض الواقف فإن تعذر فشقصا من عبد؛ لأنه أقرب إلى غرضه بخلاف الأضحية حيث لا يشتري بقيمتها شقص شاةــــQعزله ولا الاستبدال به، والعارض لم يكن سالبا بل مانعا من التصرف و (قوله: وإن جعل النظر للأرشد من أولاد أولاده إلخ) قال الأذرعي قد تكلم الفقهاء في حقيقة الرشد ولم أرهم تكلموا في الأرشدية وحقيقته من زاد في صلاح الدين، أو المال، أو كليهما مع وجود أصل الصلاح فيهما (قوله: وإن حدثت الأرشدية في بعض منهم) ذكرا كان، أو أنثى (قوله: اختص بالنظر) فلو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل إليه ولو تغير حال الأرشد حين الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر إلى من هو أرشد منه (قوله: وإن نصب الواقف ناظرا ثم مات لم يبدل بغيره) ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصا أو إجماعا، أو قياسا جليا.قال السبكي وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نص الواقف نصا صريحا، أو ظاهرا قال وما خالف المذاهب الأربعة فهو **كالمخالف للإجماع**.[فصل نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته](قوله: قسمت الغلة بينهم بالسوية) لا يخفى تقييده بما إذا لم تطرد عادة بالتفضيل فإن اطردت به عادة كما في المدرس، والمعيد والطالب لم يسو بل تعتبر العادة ولو وجد في دفتر من تقدم من النظار تفاوت اتبع لأن الظاهر استناد تصرفهم إلى أصل وفي فتاوى النووي أنه يرجع إلى عادة من تقدم حتى لو اتفقت عادة المدرسين في شيء من العلوم اتبعت وقال في غيرها إنه يرجع إلى عادة نظار الوقف إن اتفقت عادتهم أن (قوله: فإن لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف رجع إليه) أو إلى عادة من تقدمه من النظار فإن كان من قبل الحاكم لم يرجع إليه في شروط الوقف ولا يثبت شرط الواقف وتفصيله بالاستفاضة وإن ثبت أصله (قوله: رجح منهما الأذرعي الثاني) وهو الراجح.[فصل قتل العبد الموقوف](قوله: والأوجه الأول) يجمع بينهما بحمل كل منهما على ما إذا اقتضته المصلحة." (١)

٣٠٣. "(فصل من آدابه) أي الشاهد (أن لا يتحمل) شهادة (وبه ما يشغله عن الضبط) وتمام الفهم (من جوع وعطش وهم وغضب) ونحوها كما لا يقضي القاضي وبه شيء منها (ولا يلتفت الشاهد

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ٢/٤٧٣

على) بمعنى إلى قول (من لا تجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون) فلا يتحمل عليه (ولا على) بمعنى إلى (كتاب **مخالف للإجماع**) فلا يثبت شهادته فيه (ويبين فساده) أي يظهره ويستثنى الشهادة على المكوس ونحوها فتجوز إذا قصد الشاهد بذلك حفظ الأموال على أربابها بأن يشهد لهم ليرجعوا بها في وقت آخر عند إمكانه بتولية عادل قاله ابن عبد السلام (ويثبت شهادته على كتاب) أنشئ على مختلف فيه بين العلماء وهو (يخالف معتقده) ليؤدي عند الحاجة ويحكم الحاكم باجتهاده وقيل يعرض عنه والترجيح من زيادته على الروضة (ولا بأس أن يضرب على الكلمة المكروهة والمكررة) لا سيما إذا لم يسبقه بالشهادة أحد (و) أن (يلحق) بالكتاب (ما ترك) ويبين في رسم شهادته إلحاقه (ويتمم السطر) الناقص (بخطين) أو بخط كما صرح به الأصل (وإذا قرأ) الشاهد (الكتاب عليه) أي على المشهود عليه أو قرأه عليه غيره بحضرته.(وقال) له (أشهد عليك بذلك فقال نعم ونحوه) كأجل وجير وبلى (كفى) في التحمل (لا إن) قال له في الجواب إن (شئت ونحوه) كالأمر إليك أو كما ترى أو استخر الله (وإذا شهد على كتاب عقد) بدين أو طلاق أو عتق أو نحوها (أقر به) من عقد عليه (فلا يقل أشهد بذلك بل) يقول أشهد (بإقراره) بذلك (وليكتب) ندبا في الكتاب الذي تحمل فيه (اسمه وما يتميز به من) اسم (أب وجد يعرف به وإن تخطى إليه) أي إلى جد أعلى يعرف هو به لشهرته (فإن شورك فيه) أي فيما ذكر من اسمه ونسبه (ذكر الكنية) ليتميز بها (ويأتي) ندبا (بما يفيد التذكر) كما مر في أدب القضاء (و) يكتب (في السجل أشهد على حكم القاضي) بما فيه (أو) على (إنفاذ ما فيه لا) على (إقراره إن حكم) وهو (عنده) فإن حكم في غيبته ثم أخبره شهد على إقراره (ويسأل) الشاهد ندبا في كتابة الدين المؤجل (صاحب الدين كم هو) و (أمؤجلا) هو (أم لا ثم) بعد أن يجيبه (يسأل الآخر) أي المدين لأنه لو سأل المدين أولا وأقر فقد ينكر صاحبه الأجل فيقع في النزاع (وفي) كتابه (السلم يسأل) ندبا (المسلم أولا) عما ذكر (خوفا) من (أن ينكر السلم) ويطالب بما دفعه لو سأل صاحبه أولا وأقر (ويقعد القاضي الشاهد) الذي أتى إليه ليؤدي عنده (عن يمينه وينظر) الشاهد (اسمه المكتوب) ويتأمله قبل أن يشهد.(فإن استشهد) بأن استشهده المشهود له (استأذن القاضي) ندبا (ليصغي إليه فقد لا يسمعه فتلغو) شهادته وقضية ذلك أنه ليس للقاضي ذلك وبه صرح الماوردي فقال لا ينبغي للقاضي أن يستدعيهم للشهادة ولا ينبغي لهم أن يبدءوا بها قال وصيغة إذن القاضي أن يقول بم تشهدون ولا يقول اشهدوا قال ابن أبي الدم ويستحب للشاهد أن يبجل القاضي في الأداء فيقول أطال الله بقاء سيدنا الحاكم ويزيد من ألقابه والدعاء له بما يقتضيه حاله وقدره ثم يقول أشهد بكذا(الباب الرابع في الشاهد مع اليمين)يجوز القضاء بشاهد ويمين في الجملة لأنه – صلى الله عليه وسلم – قضى بهما رواه مسلم وغيره زاد الشافعي في الأموال وقد قالوا (ما ثبت بشاهد وامرأتين ثبت بشاهد ويمين غير عيوب النساء) التي لا تتعلق بالمال (ونحوها)ـــــQ [فصل من آداب الشاهد]قوله من آدابه أن لا يتحمل وبه ما

يشغله إلخ) قال الزركشي وغيره هذا إذا احتمل الحال التأخير أو كان هناك غيره وإلا تحمل واحتاط في الضبط (قوله قاله ابن عبد السلام) أشار إلى تصحيحه (قوله ثم يقول أشهد بكذا) (تنبيه) إنشاء الشهادة لا يصح بالماضي ويصح بالمضارع والبيع بالعكس فما الفرق والجواب أن المضارع قد صار صريحا في العرف في إنشاء الشهادة فلا تصح بغيره وكذلك الماضي في البيع صار صريحا فيه دون المضارع فلا يصح بغيره لأنه لم يفده بأصل الوضع إذ ذاك لا يفيد إلا الإخبار ولا بالعرف لأنه ليس صريحا فيه (مسألة) أقر مطلق التصرف بمال لرجل وأقر بقبض العوض ولم يكن قبض عوضا وشهد شاهدان ثم إن أحدهما علم أن المقر لم يقبض عوضا بعد أن كتب خطه على المقر عليه بالشهادة على المقر له والشاهد الآخر يشهد على القرار فقط فهل يبرأ المقر من الدين بشهادة الشاهد على المقر له أنه لم يقبض المقر عوضا وحلفه على ذلك أو يحلف المقر له مع الشاهد الذي يشهد بالإقرار فقط ويستحق وهل تكون الشهادة على المقر له بعدم الإقباض كمن أقر لإنسان بدين وكذبه المقر له أجاب البلقيني إن شهد الشاهد على إقرار المقر له بأنه لم يقبض المقر عوضا فإنه يعمل بشهادته ويحلف المقر مع شهادة الشاهد المذكور وتنفصل القضية بذلك وإن شهد الشاهد المذكور على أن المقر له لم يقبض المقر عوضا فهذه شهادة على نفي غير محصور وليس في معنى المواضع التي يجوز فيها ذلك فلا يعمل بهذه الشهادة وإقرار المقر له إنه لم يقبض المقر عوضا هي من بعض صور من أقر لإنسان بشيء وكذبه لكن إذا قال المقر إنما أقررت بقبضه على أن تقبض العوض فلم تقبضني شيئا وأنكر المقر له ذلك وشهد الشاهد المذكور على إقرار المقر له بذلك فإنها تبعد حينئذ عن صورة من أقر لإنسان بشيء وكذبه وتصير قريبا مما إذا رجع الشاهد على إقرار المقر له مع سبق دعوى المقر ذلك[الباب الرابع في الشاهد مع اليمين](الباب الرابع في الشاهد مع اليمين) (قوله التي لا تتعلق بالمال) أما المتعلقة بالمال فتثبت بشاهد ويمين واستثنى أيضا الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فإنها لا مدخل للشاهد واليمين فيها لأن ذلك ليس مالا وإنما هو إخبار عن معنى لفظ المدعي أو الشهود." (١)

٣٠٤. "ومن استجمر بثلاثة أحجار قال بعض العلماء: لا يجوز الوضوء ولا الاستجمار بالماء العذب؛ لأنه طعام كما لا تزال النجاسة بالطعام. انتهى، وظاهر كلام الجزولي أن القاضي عياضا نقل ذلك فإنه كتب قبل قوله قال بعض العلماء: ضادا ولم أقف عليه في التنبيهات ولعله في الإكمال ولكنه قول غريب **مخالف للإجماع** والله تعالى أعلم.ونقل ابن عرفة عن المازري أنه قال: شذ بعض الفقهاء فمنع الاستنجاء بعذب الماء؛ لأنه طعام قال ابن عرفة: ويتخرج على رواية ابن نافع منعه بطعام لأجل. انتهى، ثم وقفت على كلامه في الإكمال فذكر نحو ما ذكره المازري عن بعض الفقهاء ومعنى كلام المصنف أن الجمع بين الماء والحجر مستحب فإن لم يجمع ولا بد فالاقتصار على الماء أفضل من الاقتصار على

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري ٣٧٣/٤

الأحجار وفهم منه أنه لو اقتصر على الأحجار وحدها مع وجود الماء لأجزأه ولكنه ترك الأفضل وهو كذلك، وبقي هنا فرع وهو أنه هل الحج يزيل الحكم أو لا يزيل الحكم؟ ظاهر كلام الشيخ خليل عند قول ابن الحاجب والاستنجاء يأتي في قوله والاستنجاء جواب عن سؤال مقدر كأن قائلا يقول له كيف تقول: إن النجاسة لا تزال إلا بالماء؟ ، وحكم النجاسة التي على المخرجين تزال بالحجر أن الحجر يزيل الحكم، وهو ظاهر كلام البساطي وظاهر قول صاحب الطراز أنه لا يزيل الحكم ونصه في كلام طويل ولأن المحل بعد مسحه بالأحجار نجس بدليل أنه لو غسل نجست غسالته أو لا أثر للحجارة في تطهيره وإنما يستحب التخفيف فقط. انتهى، فتأمل ذلك والله تعالى أعلم.ص (وتعين في مني وحيض ونفاس)ش: فهم من كلامه أن الماء لا يتعين فيما عدا ذلك وشمل ذلك ما يخرج من الحصى والدود والدم وهو كذلك. قال في الجواهر: قال الشيخ أبو بكر وغيره: ويجزئ الاستجمار في النادر كالحصى والدم والدود كما في الغائط؛ لأنه ليس بآكد منه. انتهى، وقال في الطراز فأما الحصى والدود يخرج من غير بلة فقال الباجي أنه لا يستنجي منه؛ لأنه طاهر كالريح والذي قاله صحيح أنه لا يستنجي منه؛ لأن الاستنجاء إنما شرع لإزالة عين النجاسة وإذا لم يكن في ذلك بلة فماذا يزال فإن تخيل فيه أدنى بلة فذلك مما يعفى عن قذره وكأثر الاستجمار وأما إذا خرج ببلة طاهرة فيجب الاستنجاء لمكان البلة ويكفي في ذلك الاستجمار؛ لأن ذلك من جنس ما يتجمر منه بخلاف الدم انتهى فما ذكره في الدم مخالف لما ذكره في الجواهر.(تنبيه) قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: والمني بالماء إن عني به مني الصحة غير مني صاحب السلس فغير محتاج إليه؛ لأنه يوجب غسل جميع الجسد وإن عني به مني المرض كمني صاحب السلس فلم لا يكون كالبول على القول بأنه موجب للوضوء، وقد يمكن أن يريد القسم الأول في حق من كان فرضه التيمم لمرض أو لعدم الماء ومعه ما يزيل به النجاسة فقط. انتهى باختصارقلت وكذا من خرج منه المني بلذة غير معتادة على القول الراجح أنه يتوضأ وكذا من جامع أو خرج منه بعض المني فاغتسل ثم خرج منه بقية المني فتأمله والله تعالى أعلم.ص (وبول امرأة)ش: يعني أن بول المرأة يتعين في غسله الماء قال في التوضيح: أشار القاضي عياض إلى أن البول من المرأة لا بد فيه أيضا من الماء لتعذر الاستجمار في حقها وكذلك قال سند: إن المرأة والخصي لا يكفيهما الأحجار في البول ونقله في الذخيرة. انتهى، ونص كلامه في الذخيرة ناقلا عن سند: المرأة لا يجزيها المسح بالحجر من البول لتعديه مخرجه إلى جهة المقعدة وكذلك الخصي. انتهى، ونقله ابن عرفة عن القرافي وتبعه على ذلك غيره والقرافي ناقل له عن سند كما ذكر المصنف في التوضيح وذكره سند في أثناء كلامه على الخلاف في الاستنجاء والاستجمار لما ذكر قول ابن المسيب بالاستنجاء بالماء: هذا وضوء النساء، فقال: يريد أن ذلك إنما يكون في حق النساء." (١)

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢٨٤/١

٣٠٥. "به وسقوط الفرض بهم يلحق بهم ويقع فعل الجميع فرضا من تلبس به أولا ومن لحق به وأيضا إذا كان مذهب أهل السنة في فرض الكفاية خطاب الجميع حتى يفعله طائفة منهم فلا فرق بين تعيينه وعدم تعيينه، انتهى. وهذا الأخير نحوه في التوضيح.(الثالث) يفهم من كلام ابن عبد السلام أنه إذا حضر الجنازة المتعينة جماعة جاز لهم الجميع التيمم للصلاة عليها وهو ظاهر، وإنما النظر فيمن يأتي بعد تيممهم ودخولهم في الصلاة فهل يتيمم ويدخل معهم أم لا؟ والظاهر من كلامه واستشكاله أن كلام أهل المذهب يقتضي عدم الدخول معهم فتأمله، والله تعالى أعلم.ص (وفرض)ش: يعني أن الحاضر الصحيح إنما يتيمم للجنازة المتعينة كما تقدم وللفرائض الخمس غير الجمعة كما نبه على ذلك على المشهور ولمالك في الموازية أنه لا يتيمم وإن خرج الوقت نقله في التوضيح عن ابن راشد، وقد نقله صاحب الطراز واللخمي وغيرهما قال في التوضيح: وهذا يظهر إذا قيل إن عادم الماء والصعيد لا يصلي، وأما على القول بأنه يصلي فيحتمل أن يصلي هذا بغير تيمم ويحتمل أن يقال بتيمم؛ لأن التيمم لا يزيده إلا خيرا، انتهى.وأصله لابن عبد السلام وإذا تيمم الصحيح وصلى قال في التوضيح فالمشهور أنه لا إعادة عليه وصرح به الباجي وابن رشد وقال ابن حبيب وابن عبد الحكم: يعيد أبدا، انتهى.وقال اللخمي اختلف في الصحيح إذا لم يكن مسجونا وهو في ضيق من الوقت، فإن طلب الماء خرج الوقت على ثلاثة أقوال: فأجاز له مالك أن يتيمم ويصلي ولا إعادة عليه، وإن وجد الماء في الوقت وقال أيضا يعيد، وإن وجد الماء في الوقت وفي كتاب محمد يطلب الماء، وإن خرج الوقت، انتهى. فعلم من كلام اللخمي أن الصحيح إذا خاف فوات الوقت إذا طلب الماء فتيمم وصلى ثم وجد الماء في الوقت لا إعادة عليه، وإن تبين خلاف ظنه وهو كذلك في المدونة قال فيها: ومن خاف في سفر أو حضر إن رفع الماء من البئر ذهب الوقت تيمم وصلى، ولا إعادة عليه في وقت، ولا غيره إذا توضأ ولمالك قول في الحضري أنه يعيد إذا توضأ، انتهى.وإطلاق قول المصنف لا يعيد صادق على ذلك أعني نفي الإعادة في الوقت وبعده، ونبه على ذلك ابن غازي في كلام المصنف.ص (غير جمعة)ش: يعني أنه إذا خشي فوات الجمعة لا يتيمم لها، وهذا قول أشهب قال في التوضيح قال: وإن فعل لم يجزه وهو ظاهر المذهب، وقال الشارح: إنه المذهب قال ابن القصار يتيمم لها إذا خشي الفوات وكذا ذكر ابن عرفة عن المازري أنه عزا هذا القول لابن القصار نفسه، وليس كذلك فقد نقل ابن يونس عنه أنه قال لا يجزئه إن تيمم للجمعة إذا خاف أن تفوته قال وقال بعض أصحابنا: القياس أن يتيمم لها إذا خاف الفوات فليس القول بجواز التيمم للجمعة له، وإنما هو ناقل له فتأمله، وقد بالغ سند في إنكار التيمم لإدراك الجمعة وقال: إنه **مخالف للإجماع** ذكره في الكلام على التيمم لصلاة العيدين وذكر ابن يونس عن بعض شيوخه أنه لو قيل: يتيمم ويدرك الجمعة ثم يتوضأ ويصلي الظهر ما بعد، قال ابن عرفة وظاهر كلام ابن يونس اختيار ذلك.(قلت) وهو حسن إذا تحقق فوات الجمعة إذا ذهب للوضوء، والله أعلم.ص (ولا يعيد)ش:

يعني إذا تيمم الحاضر الصحيح للفرض وصلاه ثم وجد الماء فإنه لا يعيد وتقدم الكلام عليه عند قوله: وفرضص (لا سنة)ش: المشهور أن الحاضر الصحيح لا يتيمم لها وعزاه ابن بشير للمدونة قال في المدونة: ولا يتيمم من أحدث خلف الإمام في صلاة العيدين، انتهى. وقال ابن سحنون سبيل السنن في التيمم سبيل الفرائض الوتر والفجر والعيدين والاستسقاء والخسوف ويتيمم لكل سنة كما يتيمم للفرائض وذكر ابن عرفة ثالثا بأنه يتيمم للعينية كالوتر والفجر دون السنن على الكفاية كالعيدين وعزاه." (١)

٣٠٦. "الفاتحة على كراهة التنزيه التي مرجعها إلى خلاف الأولى وقيدنا بالفرائض؛ لأن النفل الواجب تجب القراءة في جميع الركعات بالفاتحة والسورة كما سيأتي وأشار أيضا إلى أنه لا يأتي بالثناء والتعوذ في الشفع الثاني من الفرائض، والواجب كالفرض في هذا، بخلاف النوافل سنة كانت أو غيرها، فإنه يأتي بالثناء والتعوذ فيه كالأول؛ لأن كل شفع صلاة على حدة ولذا يصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم – في القعود الأول، واستثنى من ذلك في المجتبى الأربع قبل الظهر والجمعة وبعدها فإنها صلاة واحدة كالفرض لكن هو مسلم في الأربع قبل الظهر لما صرحوا به من أنه لا تبطل شفعة الشفيع بالانتقال إلى الشفع الثاني منها، ولو أفسدها قضى أربعا والأربع قبل الجمعة بمنزلتها، وأما الأربع بعد الجمعة فغير مسلم بل هي كغيرها من السنن فإنهم لم يثبتوا لها تلك الأحكام المذكورة والله سبحانه أعلم.(قوله والقعود الثاني كالأول) يعني فيفترش رجله اليسرى فيجلس عليها وينصب اليمنى كما قدمناه، وهو احتراز عن قول مالك والشافعي من أنه يتورك فيها، وفي خزانة الفقه لأبي الليث وأكثر ما يقع التشهد في الصلاة الواحدة عشر مرات، وهو أن يدرك الإمام في التشهد الأول من صلاة المغرب، ثم يتشهد معه الثانية وعلى الإمام سهو فيسجد معه ويتشهد الثالثة، ثم يتذكر الإمام أن عليه سجدة تلاوة فيسجد ويتشهد معه الرابعة، ثم يسجد الإمام لهذا السهو ويتشهد معه الخامسة، ثم إذا سلم الإمام قام المأموم وصلى ركعة وتشهد السادسة، ثم صلى ركعة أخرى وتشهد السابعة، وقد كان سها فيما يقضي فسجد للسهو وتشهد الثامنة، ثم تذكر أنه قرأ آية سجدة فيما يقضي فسجد وتشهد التاسعة، ثم سجد لهذا السهو وتشهد العاشرة اهـ.مراده من التشهد بعد سجود التلاوة تشهد الصلاة في القعدة الأخيرة؛ لأن العود إلى سجود التلاوة يرفع القعدة كما لا يخفى وحينئذ يعيده ويعيد سجود السهو لبطلانه بالعود إلى سجود التلاوة(قوله وتشهد وصلى على النبي – صلى الله عليه وسلم –) ، وقد قدمنا أن التشهد واجب وأن الصلاة سنة وقدمنا دليل السنية وأن موجب الأمر في الآية إنما هو الافتراض في العمر مرة؛ لأنه لا يقتضي التكرار وهذا بلا خلاف، وإنما وقع الخلاف بين الطحاوي والكرخي في وجوبها كلما سمع ذكره من غيره أو من نفسه الموجب للتفسيق بالترك لا في الافتراض فاختار الطحاوي تكرار الوجوب وصححه في التحفة والمحيط واختلف على قوله أنه لو تكرر في مجلس واحد هل يتداخل الوجوب فيكفيه صلاة

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣٢٩/١

واحدة أو يتكرر الوجوب من غير تداخل؟ صحح في الكافي من باب سجود التلاوة الأول وأن الزائد ندب، وكذا التشميت وصحح في المجتبى الثاني وفرق بينه وبين تكرار ذكر الله تعالى في مجلس حيث يكفي ثناء واحد.قال ولو تركه لا يبقى عليه دينا، بخلاف الصلاة فإنها تصير دينا بأن كل وقت أداء للثناء؛ لأنه لا يخلو عن تجدد نعم الله تعالى عليه الموجبة للثناء فلا يكون وقتا للقضاء كالفاتحة في الأخريين، بخلاف الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – وهذا الفرق ليس بظاهر؛ لأن جميع الأوقات، وإن كانت وقتا للأداء لكن ليس مطالبا بالأداء؛ لأنه رخص له في الترك فيمكن أن يكون سماعه لاسم الله تعالى سببا في الوجوب كالصلاة واختار الكرخي استحباب التكرار ورجحه شمس الأئمة السرخسي وقدح في قول الطحاوي بأنه **مخالف للإجماع**، فإن تم نقلــــــه (قوله وأكثر ما يقع التشهد إلخ) أوصلها في الدر المختار إلى ثمانية وسبعين بل أكثر من ذلك كما أوضحناه فيما علقناه عليه (قوله ثم يسجد الإمام لهذا السهو) ولا يكفيه الأول لأن سجود السهو لا يعتد به إلا إذا وقع خاتما لأفعال الصلاة فيكون الأول باطلا بعوده إلى سجود التلاوة كما يأتي(قوله فاختار الطحاوي تكرار الوجوب) أي على سبيل الكفاية كما في حاشية الدر المختار عن القرماني وعبارته اعلم أن تكرر وجوب الصلاة عند تكرر الذكر كما هو مذهب الطحاوي محمول على وجوب الكفاية لا وجوب العيني، وقد صرح به القرماني في شرحه على مقدمة أبي الليث لما عد الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – من فروض الكفاية فقال ثم إن كونها من فروض الكفاية يخرج على قول الطحاوي يعني إذا ذكر النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم – يفترض عليهم أن يصلوا فإذا صلى عليه بعضهم يسقط عن الباقين لحصول المقصود، وهو تعظيمه وإظهار شرفه عند ذكر اسمه – صلى الله تعالى عليه وسلم – اهـ.فقد علمنا أن مراد أبي الليث بالافتراض الوجوب للعلم بأن الطحاوي لم يقل بالافتراض وإنما قال بالوجوب المصطلح كما صرح به في البحر. اهـ.(قوله وهذا الفرق ليس بظاهر) قال في النهر بعد نقله عن الفتح ولعل وجهه أنه وإن كان كل وقت محلا إلا أن محليته في تفريغ ذمته بالقضاء أولى منه بغيره (وقوله ورجحه شمس الأئمة) قال في النهر قال السرخسي، وهو المختار للفتوى وجعله في المجمع قول عامة العلماء والله الموفق.(تنبيه) ينبغي أن يخص من قول." (١)

٣٠٧. "أن يطلقها فيبتلى بالإيقاع عقيب الوقاع وهو بدعي أي الأظهر من عبارة محمد كذا في غاية البيان ورجح الأول في فتح القدير بأنه أقل ضررا فكان أولى وهو رواية عن أبي يوسف عن أبي حنيفة اهـ.والمعتمد ما في الهداية لما ذكره ولأنه إذا أخر إلى آخره ربما فجأها الحيض قبل التطليق فيفوت مقصوده، وفي المبسوط: وإذا كان الزوج غائبا وأراد أن يطلقها للسنة كتب إليها إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت فطهرت فأنت طالق لجواز أن يكون قد امتد طهرها الذي جامعها فيه وإذا أراد أن يطلقها

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٣٤٦/١

ثلاثا للسنة كتب ثم إذا حضت وطهرت فأنت طالق ثم إذا حضت وطهرت فأنت طالق، وإن شاء أوجز فكتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه الصفة، وإن كانت لا تحيض كتب إذا جاءك كتابي هذا ثم أهل شهر فأنت طالق أو فأنت طالق ثلاثا للسنة اهـ.وهذه الكتابة على هذا الوجه واجبة كما في فتح القدير، وفي البدائع وذكر محمد - رحمه الله تعالى - في الرقيات أنه يكتب إليها: إذا جاءك كتابي هذا فعلمت ما فيه ثم حضت وطهرت فأنت طالق وتلك الرواية أحوط اهـ.وظاهر قوله لجواز أن يكون قد امتد طهرها يدل على أنه لو سافر وهي حائض ولم يجامعها في ذلك الحيض فإنه يكتب لها إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق من غير حاجة إلى قوله ثم حضت فطهرت فإنه لم يجامعها في طهر الطلاق إلا أن يقال جاز أن تكون وطئت بشبهة في غيبته وهو بعيد الوقوع وأما الزنا فلا اعتبار به كما قدمناه، وفي المحيط: لو قال لها: إذا طهرت من حيضة فأنت طالق للسنة فطهرت من حيضة ثم جاءت بولد لستة أشهر ويوم أو يومين منذ طلق لم تطلق لأنه تبين أن ذلك لم يكن حيضا، وإن جاءت بولد لستة أشهر وثلاثة أيام طلقت لأن الحيض تم في ثلاثة أيام وهذا الولد رجعة. اهـ.قوله: (وثلاثا في طهر أو بكلمة بدعي) أي تطليقها ثلاثا متفرقة في طهر واحد أو ثلاثا بكلمة واحدة بدعي أي منسوب إلى البدعة، والمراد بها هنا المحرمة لأنهم صرحوا بعصيانه ومراده بهذا القسم ما ليس حسنا ولا أحسن ولذا قال في فتح القدير طلاق البدعة ما خالف قسمي السنة فدخل في كلامه ما لو طلق ثنتين بكلمة واحدة أو متفرقا أو واحدة في طهر قد جامعها فيه أو في حيض قبله وأما الطلاق في الحيض فسيصرح به، وقد علم من تعليلهم الطلاق بالحاجة إلى الخلاص ولا حاجة فيما زاد على الواحدة أن البائنة بدعية، وهو ظاهر الرواية لأن الحاكم الشهيد في الكافي نص على أنه أخطأ السنة، وفي رواية الزيادات أنه لا يكره للحاجة إلى الخلاص ناجزا ويشهد لها «أن أبا ركانة طلق امرأته ألبتة، والواقع بها بائن ولم ينكر عليه النبي - صلى الله عليه وسلم -» ، والقياس على الخلع.والجواب تجويز أن يكون أبو ركانة طلق قبل الدخول أو أنه أخر الإنكار عليه لحال اقتضت تأخيره إذ ذاك، والخلع لا يكون إلا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولذا روي عن الإمام أن الخلع لا يكره حالة الحيض كذا في فتح القدير وذكر الإسبيجابي أن الخلع لا يكره كما لا يكره حالة الحيض بالإجماع وعلله في المحيط بأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به اهـ.ولم أر حكم ما إذا طلبت منه أن يطلقها ثلاثا بألف، وقد يقال إنه يباح لأنه لا يمكن تحصيل كمال الألف إلا بالثلاث حيث لم ترض إلا بها، وقد يجاب بأن ثلث العوض حاصل له بطلاقها واحدة جبرا عليها فيفوته كمال الألف لا كلها بخلاف الخلع فإنه إن لم يخلعها لا يستحق شيئا فافترقا ولا حاجة إلى الاشتغال بالأدلة على رد قول من أنكر وقوع الثلاث جملة لأنه مخالف للإجماع كما حكاه في المعراج ولذا قالوا: لو حكم حاكم بأن الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ فيه الاجتهاد لأنه خلاف لا اختلاف، وفي جامع الفصولين طلقها وهي

حبلى أو حائض أو طلقها قبل الدخول أو أكثر من واحدة فحكم ببطلانه قاض كما هو مذهب البعض لم ينفذ وكذا لو حكم ببطلانــــه (قوله: والقياس على الخلع بالرفع) معطوف على قوله «أن أبا ركانة» (قوله: وذكر الإسبيجابي أن الخلع لا يكره. . . إلخ) قال في النهر لكن ذكر الحدادي أن هذا رواية المنتقى، وفي رواية الزيادات يكره إيقاعه حالة الحيض، والكلام في الخلع على مال لتعليل المحيط الآتي واستدل في المعراج بإطلاق قوله تعالى ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] وهذا بإطلاقه يعم ما لو طلبت منه أن يطلقها ثلاثا بألف فإن له أن يوقع الثلاث لتحصل الألف، وما في البحر مدفوع بما علمت على أن استحقاقه ثلث الألف ليس متفقا عليه فجاز أن يرفع إلى من يرى عدم استحقاقه شيئا لو فعل فكان مضطرا إلى الكل فتدبر.." (١)

٣٠٨. "تتحقق في حكم مسألة خاصة قلد فيه وعمل به، وإلا فقوله قلدت أبا حنيفة فيما أفتى به من المسائل والتزمت العمل به على الإجماع، وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد، أو وعد به كأنه التزم أن يعمل بقول أبي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تتعين في الوقائع.فإن أرادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالتزام نفسه ذلك قولا أو نية شرعا، بل دليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج إليه بقوله تعالى ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ [النحل: ٤٣] والسؤال إنما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة، وحينئذ إذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به، والغالب أن مثل هذا إلزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص، وإلا أخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد.قوله أخف عليه وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل أو العقل، وكون الإنسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد سوغ له الاجتهاد وما علمت من الشرع ذمه عليه وكان – صلى الله عليه وسلم – يحب ما خفف عن أمته إلى هنا ما في فتح القدير، ولم يبسط أصحابنا الكلام على المفتي والمستفتي في المتون والشروح، وإنما ذكر أصحاب الفتاوى بعض مسائلهما، وقد بسط الكلام عليهما في الروض في كتاب القضاء فأحببت نقله؛ لأن قواعدنا لا تأباه، ثم أنبه بعده على نقل البعض لمذهبنا والله تعالى أعلم.قال (فصل في المفتي) فإن لم يكن غيره تعين عليه، وإن كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع إلى ما لا يتحقق، ويشترط إسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده، ويشترط تيقظه وقوة ضبطه وأهلية اجتهاده فمن عرف مسألة أو مسألتين أو مسائل بأدلتها لم تجز فتواه بها ولا تقليده، وكذا من لم يكن مجتهدا، ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يؤخذ بقوله فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه جاز أن يفتي بقول ذلك المجتهد وليضف إلى المذهب إن لم يعلم أنه يفتى عليه، ولا يجوز لغير المتبحر إلا في مسائل معلومة من المذهب.(فرع) ليس لمجتهد تقليد مجتهد ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب إعادته إن نسي الدليل

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٥٧/٣

أو تجدد مشكل. (فرع)المنتسبون إلى مذهب إمام إما عوام فتقليدهم مفرع على تقليد الميت فقد مر، وإما مجتهدون فلا يقلدون فإن وافق اجتهاده اجتهادهم فلا بأس وإن خالفه أحيانا ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على أصول إمامه وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد في نفسه بل هو واسطة فإن نص صاحب المذهب على الحكم والعلة ألحق بها غير المنصوص، ولو نص على الحكم فقط فله أن يستنبط العلة ويقيس وليقل هذا قياس مذهبه لا قوله وإن اختلف نص إمامه في مشتبهين فله التخريج من أحدهما إلى الآخر.[فرع للمفتي أن يغلظ للزجر متأولا](فرع) للمفتي أن يغلظ للزجر متأولا كما إذا سأله من له عبد عن قتله وخشي أن يقتله جاز أن يقول إن قتلته قتلناك متأولا لقوله – صلى الله عليه وسلم – «من قتل عبده قتلناه» ، وهذا إذا لم يترتب على إطلاقه مفسدة واختلاف المفتين كالمجتهدين والله تعالى أعلم.[فصل في المستفتي]يجب أن يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو بإخبار ثقة عارف أو باستفاضة، وإلا بحث عن ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود أعلم جهله فإن اختلفا ولا نص قدم الأعلم، وكذا إذا اعتقد أحدهما أعلم أو أورع ويقدم الأعلم علـــــــىالرأس والإمام مالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة كذا ذكر العلامتان ابن حجر والرملي في شرحهما على المنهاج.وفي كلام ابن الهمام ما يفيد ذلك في غير هذا المحل أو المراد بمنع المرجوع فيما قلد فيه اتفاقا الرجوع في خصوص العين لا خصوص الجنس، وذلك بنقض ما فعله مقلدا في فعله إماما؛ لأنه لا يملك إبطاله بإمضائه كما لو قضى به فلو صلى ظهرا بمسح ربع الرأس ليس له إبطالها باعتقاده لزوم مسح الكل، وأما لو صلى يوما على مذهب، وأراد أن يصلي يوما آخر على غيره فلا يمنع منه اهـ.وقد بسط الكلام فيها فراجعه وما ذكره المحقق من جواز تتبع الرخص رده ابن حجر وزعم أنه **مخالف للإجماع** وانتصر له العلامة خير الدين في حاشيته هنا بكلام طويل، ومنع دعوى الإجماع فراجعه ويؤيد منعه ما في شرح ابن أمير حاج بعد نقله الإجماع عن ابن عبد البر حيث قال إن صح احتاج إلى جواب، ويمكن أن يقال لا نسلم صحة دعوى الإجماع إذ في تفسيق المتتبع للرخص عن أحمد روايتان وحمل القاضي أبو يعلى الرواية المفسقة على غير متأول ولا مقلد، وذكر بعض الحنابلة إن قوي دليل أو كان عاميا لا يفسق وفي روضة النووي وأصلها عن حكاية الحناطي وغيره عن أبي هريرة أنه لا يفسق به ثم لعله محمول على نحو ما يجتمع له من ذلك ما لم يقل بمجموعه مجتهد كما أشار إليه المصنف اهـ.وسيذكر المؤلف عن الشارح أن في فسقه وجهين أوجههما عدمه، والله سبحانه أعلم. (قوله بقول مجتهد قوله أخف) قال الرملي الجملة من المبتدأ والخبر نعت لمجتهد.." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٦/٢٩٠

٣٠٩. "فإذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بأن لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا إذا قضى حنفي لا يكون حكما بأن الشفعة للجار وإن كانت الشفعة من مواجبه؛ لأن حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا إذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكما بأنه لا يصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فإن أكثر أهل الزمان عنه غافلون وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والإجماع فإن خالف واحدا منها لم يمضه وإنما ينقضه لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١] بناء على أنه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على أن الواو في قوله تعالى ﴿وإنه لفسق﴾ [الأنعام: ١٢١] للعطف.وأما إذا كانت للحال كانت مقيدة بما أهل به لغير الله؛ لأن الفسق فسر به كذلك في قوله أو فسقا أهل به لغير الله ولذا قال في التحرير إن الواو تحتمل أن تكون حالا فتكون قيدا للنهي عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فإن الفسق هو ما أهل به لغير الله تعالى ومثال ما خالف السنة أي المشهورة القضاء بشاهد ويمين فإنه مخالف للحديث المشهور «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» ومثال القضاء **المخالف للإجماع** القضاء ببيع أمهات الأولاد والمراد من الإجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي ومن الغريب ما في الخلاصة، وأما القضاء بحل متروك التسمية عامدا فجائز عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز. اهـ.وهو يدل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما؛ لأنه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام؛ لأنه لا خلاف عندنا في عدم الحل أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء والأصوليين بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله حتى قال الأصوليون إنه جهل لا يصلح عذرا لمخالفته الدليل القطعي وقد ألفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين.وفي الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الأول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف أن للقاضي أن ينقض القضاء ببيع أم الولد لمخالفته لإجماع التابعين وقد حكي فيه الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد أما على قولهما فيجوز قضاؤه وهو مبني على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التقويم لأبي زيد أن محمدا روى عنهم أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز وتفرع على كون الخلاف في الصدر الأول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم إن للقاضي أن يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برأيه وفي الأقضية وأصحابنا لمـــــــQكانت مشتملة على ما يقتضي صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكما بالصحة وإن لم تشتمل على ما يقتضي صحة العقد المدعى به لم يكن الحكم حكما بصحة العقد والحكم بالموجب حكم على العاقد بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد اهـ.وتمام ذلك في رسالة المؤلف ورأيت في كلام بعض المحققين من الشافعية أن الموجب عبارة عن

الأثر المترتب على ذلك الشيء وهو والمقتضى مختلفان خلافا لمن زعم اتحادهما إذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فالأول كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم أي لأنه الأثر اللازم سواء كان ينفك أو لا وذكر أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة؛ لأنه لولا صحة العقد ما ترتبت عليه تلك الآثار إذ لا يصح الشيء مع تخلف آثاره عنه وكذا الحكم بالصحة يتضمن الحكم بالموجب فإذا حكم بصحة الشيء فقد حكم بترتب آثاره عليه ثم ذكر أن التحقيق أن الحكم بالموجب وارد على الآثار نصا ومنها الصحة بخلاف الحكم بالصحة فإنه يتناول الآثار ضمنا لا صريحا فيكون الحكم بالموجب أعلى لتناوله جميع الآثار؛ لأنه مفرد مضاف فيعم كل موجب لكنه خلاف المشهور.(قوله؛ لأنه لا خلاف عندنا في عدم الحل) علة لقوله ومن الغريب والظاهر أنه علة لقوله لا أنه يفيد الحل إلخ وفيه نظر فإن عدم الخلاف عند نافي عدم الحل قبل حكم حاكم بحله أما بعد حكم حاكم يراه ففيه خلاف وهو ما نقله في الخلاصة وهذا مراد صاحب الفتح بإفادته الحل فإن ما في الخلاصة دل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد فإذا كان كذلك أفاد القضاء به الحل كما لا يخفى (قوله والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا) ذكر ابن أمير حاج في شرحه على التحرير من بحث الجهل آخر الكتاب بحثا في هذا المحل جيدا حيث قال قلت: ثم لقائل أن يقول المجتهد فيه المعارض لمدلول هذه الأصول الثلاثة المحكوم بعدم اعتباره حتى أن القضاء به لا ينفذ إما أن يكون معارضا لما كان من الكتاب قطعي الدلالة غير منسوخ أو ما كان من السنة كذلك متواتر الثبوت أو ما كان من الإجماع قطعي الثبوت والدلالة وهذا لا شك فيه لكن في صدور هذا من المجتهد بعد عظيم؛ لأن استحلال مخالفة كل من ذلك كفر فلا ينبغي أن يكون المراد.وإما أن يكون معارضا لما كان من الكتاب أو السنة ظني الدلالة سواء كانت السنة قطعية الثبوت أو لا ومن الإجماع ما كان ظني الثبوت أو الدلالة وهذا في عدم نفاذ الحكم بمعارضه مطلقا نظر ظاهر إلى أن قال والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمدا وبشاهد ويمين المدعي ينفذ من غير توقف على إمضاء قاض آخر وببيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر." (١)

٣١٠. "ولم يتغير بسبب حقه، وإنما حصل الانتقال إلى الورثة فصار كما إذا انتقل إلى غيره فيأخذها قيدنا بقولنا قبل الأخذ قال في العناية إذا مات بعد قضاء القاضي له بالشفعة أو سلم المشتري الدار له فهي لورثته يأخذونها ولا تباع الدار في دين المشتري؛ لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري، فإن باعها القاضي أو وصيه في دين الميت فللشفيع أن ينقضه كما لو باعها المشتري في حياته لا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقض؛ لأنه قضاء منه **مخالف للإجماع**. اهـ.قال - رحمه الله - (وبيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة) يعني تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الأخذ بالشفعة؛ لأن

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١١/٧

سبب استحقاقه قد زال قبل القضاء بالشفعة ولا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع الدار بشراء المشفوعة أو لم يكن عالما وكذا إبراء الغريم؛ لأن كل ذلك إسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق ألا ترى أنه لا يرتد برد المشتري ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفعته؛ لأنه بالإقدام على الشراء أعرض عن الشفعة ولمن هو بعده من الشفعاء أو مثله أن يأخذها منه بالشفعة بالعقد الأول، وإن شاء بالثاني بخلاف ما إذا اشتراها ابتداء من غير أن يثبت له فيها حق الأخذ؛ لأن شراءها هناك لم يتضمن إعراضا. اهـ.قال – رحمه الله – (ولا شفعة لمن باع أو بيع له) يعني بيع له بالوكالة والأصل فيه أن من باع أو بيع فلا شفعة له ومن اشترى أو اشتري له كان له الشفعة؛ لأن الأخذ بالشفعة في الأول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو بالبيع؛ لأن البيع تمليك والأخذ تملك وبينهما منافاة وفي الثاني لا يلزم الثاني ذلك بل فيه تقريره؛ لأن الأخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق بين أن يكون ذلك صدر من الأصيل أو الوكيل حتى لا تكون له الشفعة في الأول ولا لموكله وفي الثاني لهما ذلك فلو باع المضارب أو العبد المأذون العقار ليس للمولى ولا لرب المال الأخذ بالشفعة ولو اشترياها كان لرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا للمولى إن كان على العبد دين، وإن لم يكن عليه دين فلا فائدة بالأخذ؛ لأنه ملكه والمخير للعقد الذي باشره الفضولي كالموكل لما عرف وفائدة قوله أن المشتري لا تبطل شفعته إن شارك غيره من الشفعاء إن لم يتقدموا عليهوإن تقدم هو على من هو بعده من الشفعاء فهي لا تسلم له عند ترك غيره من الشفعاء والبائع ليس له أن يطلب المبيع بالشفعة في دار أخرى غيرها بلزقها لأنه لما باعها رغب عنها والأخذ رغبة فيها فتنافيا بخلاف المشتري وفي التجريد ومن باع دراهم وهو شفيعها فله الشفعة اهـ.والظاهر أنه ومن اشترى دارا ولا يخفى أن قوله ولا شفعة لمن باع متكررا مع قوله وبيع ما يشفع كما تقدم قال – رحمه الله – (ولو شرط البائع الخيار لثالث فأجاز فهو كالبائع) ، فإن كان المشتري هو الذي فعل ذلك فأجاز فهو كالمشتري وقد بيناهقال – رحمه الله – (أو ضمن الدرك عن البائع) يعني إذا ضمن الشفيع الدرك عن البائع فلا شفعة له؛ لأن تمام المبيع إنما كان من جهته فليس له أن ينقض ما تم من جهته وقد بيناه[ابتاع أو ابتيع له فله الشفعة]قال – رحمه الله – (ومن ابتاع أو ابتيع له فله الشفعة) وقد بينا وجهه فيما تقدم وفي فتاوى الفضلي الوكيل بشراء الدار إذا قبض الدار وهي في يده يطلب الشفيع منه ويأخذها منه، فإن كان سلم الدار إلى الموكل يطلب من الموكل ويأخذ منه ولا يطلب من الشفيع وفي جامع الفتاوى اشترى الوكيل فحضر الشفيع يأخذها من الوكيل ولا يلتفت إلى حضرة الموكل ولو كان وكيلا بالبيع فباع فحضر الشفيع يأخذها من الشفيع وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – والوكيل بالشراء لا يملك الأخذ. اهـ.وفي الجامع دار لها شفيعان قال المشتري لأحدهما اشتريت الدار لك فصدقه لا يبطل حقه، وإن أقر بعد ذلك أنه لم يأمره؛ لأنا تيقنا ثبوت الشفعة له بالشراء سواء اشترى المشتري الدار لنفسه أو اشتراها للمقر له بأمره؛ لأن من

اشترى أو اشتري له كان له الشفعة ولم يوجد منه ما يبطلها؛ لأن تملكه الدار بالشراء طلب منه للشفعة وزيادة ولأن من يطلب الشفعة يتملك الدار بالشفعة في الطلب الثاني، فإذا ملكها للحال قام ذلك منه مقام الطلب والزيادة ولو قال المشتري هذه الدار كلها كانت لك ولم تكن لي ولا للبائع أو قال كنت اشتريتها قبل أو قال البائع وهبها لك فصدقه بطلت شفعته ولو لم يصدقه على ذلك للشفيع الأخذ فله أن يأخذها كلها بالشفعة؛ لأن الشراء قد صح من حيث الظاهر وجبت الشفعة للشفيعين بعدما ثبت لهما من حيث الظاهر فبطل حق المصدق لتصديقه ولم يبطل حق المكذب؛ لأنهما يصدقان عليه وفي النوادر ولو أقر الشفيع قبل القضاء له بالشفعة أن هذه." (١)

٣١١. "بأن كان الذي نجسه حكمية وهي التي لا تحس ببصر ولا شم ولا ذوق والعينية نقيض ذلك (كفى جري الماء) على ذلك المحل بنفسه وبغيره مرة إذ ليس ثم ما يزال ومن ذلك سكين سقيت نجسا وحب نقع في بول ولحم طبخ به فيطهر باطنها أيضا بصب الماء على ظاهرها ويفرق بينها وبين نحو آجر نقع في نجس فإن الظاهر أنه لا بد من نقعه فيه حتى يظن وصوله لجميع ما وصل إليه الأول بأن الأول يشبه تشرب المسام وهو لا يؤثر كما لو نزل صائم في ماء فأحس به في جوفه وأيضا فباطن تلك يشبه الأجواف وهي لا طهارة عليها كما نص عليه بخلاف نحو الآجر فيهما وفارق نحو السكين لبنا عجن بمائع نجس ثم حرق فإنه لا يطهر باطنه بالغسل إلا إذا دق وصار ترابا أو نقع حتى وصل الماء لباطنه بتيسر رده إلى التراب وتأثير نقعه فيه بخلاف تلك فإن في رد أجزاء بعضها حتى تصير كالتراب مشقة تامة وضياع مالـــــــQالمتن (كفى جري الماء) فإن قلت تخصيص كفاية جري الماء بما إذا لم يكن عين مشكل إذ قد يكفي جري الماء وإن وجدت العين كأثر البول الخفيف الذي يحس ببصر أو شم أو ذوق لكن لا يمكن تحصيل شيء منه قلت لا نسلم كفاية جري الماء في نحو الأثر المذكور بل لا بد معه من زوال الأوصاف على التفصيل الآتي غاية الأمر أن نحو ذلك الأثر لضعفه تزول أوصافه بجري الماء فالحاصل أنه يكفي في غير العين مجرد الجري وأنه لا بد في العين من زوال الأوصاف لكنها قد تزول بمجرد الجري فيكتفى به لا لكونه مجرد جري بل لتضمنه زوال الأوصاف.(فرع)لو صب الماء على مكان النجاسة وانتشر حولها لم يحكم بنجاسة محل الانتشار كما في الروض وأصله أي والمغني ولكن ظهر مع م ر أنه لو لم يطهر مكان النجاسة تنجس محل الانتشار حتى لو كان فيه دم معفو عنه لم يعف عن إصابة الماء له ولا يقال إن هذا من إصابة ماء الطهارة ويحمل كلام الروض وأصله على ما لو طهر مكان النجاسة بالصب ثم انتشرت الرطوبة اهـ فليحرر سم بحذف قول المتن (كفى جري الماء) من غير اشتراط نية هنا وفيما مر ويأتي؛ لأنها من باب التروك شرح بافضل وقيل تجب النية ونسب لجمع منهم ابن سريج لكن قال في المجموع إنه وجه باطل **مخالف للإجماع**.وقال الشارح في الإيعاب وحينئذ فلا

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١٦١/٨

يندب الخروج من خلافه كردي (قوله ومن ذلك) أي المتنجس بالنجاسة الحكمية (قوله وحب نقع إلخ) أي حتى انتفخ شيخنا عبارة البصري ظاهره وإن لم تبق فيه قوة الإنبات وكان الفرق بينه وبين ما مر أي في شرح وبول أن المدار ثم على الاستحالة في الباطن ووصوله لتلك الحالة قرينة عليها اهـ. (قوله فيطهر باطنها) أي حتى لو حملها في الصلاة لم يضر سم وقال شيخنا بلا عزو ويعفى عن باطنها اهـ.(قوله بصب الماء على ظاهرها) أي فلا يحتاج إلى سقي السكين ماء طهورا وإغلاء اللحم ولا إلى عصره مغني ونهاية (قوله ويفرق بينها) أي السكين والحب واللحم المذكورة (قوله حتى يظن وصوله إلخ) ظاهره أنه لا بد من ظن الوصول على وجه السيلان حتى توجد حقيقة الغسل ويحتمل الاكتفاء بمطلق الوصول للضرورة مع تعذر أو تعسر حقيقة الغسل بصري أقول بل ظاهر كلام الشارح كغيره هو الثاني أي الاكتفاء بمطلق الوصول (قوله بأن الأول) أي سقي السكين نجسا (قوله فباطن تلك) أي السكين والحب واللحم (قوله بخلاف نحو الآجر فيهما) أي المشابهتين وفيه نظر (قوله وفارق نحو السكين إلخ) عبارة المغني واللبن بكسر الموحدة إن خالط نجاسة جامدة كالروث لم يطهر وإن طبخ وصار آجرا لعين النجاسة وإن خالطه غيرها كالبول طهر ظاهره بالغسل وكذا باطنه إن نقع في الماء ولو مطبوخا إن كان رخوا يصله الماء كالعجين أو مدقوقا بحيث يصير ترابا فإن قيل لم اكتفى بغسل ظاهر السكين أي في طهارة ظاهرها وباطنها ولم يكتف بذلك في الآجر أجيب بأنه إنما لم يكتف بالماء في الآجر؛ لأن الانتفاع به متأت من غير ملابسة له فلا حاجة للحكم بطهارة باطنه من غير إيصال الماء إليه بخلاف السكين اهـ زاد النهاية ولا يؤمر بسحقها لما فيه من تفويت ماليتها ونقصها ولو فعل ذلك جاز أن تكون النجاسة داخل الأجزاء الصغار اهـ.قال الرشيدي قوله لم يطهر وإن طبخ أي لا ظاهرا ولا باطنا كما هو صريح السياق وصريح كلامهم خلافا لما وقع في حاشية الشيخ اهـ ع ش (قوله فإن في رد أجزاء بعضها إلخ) فيه أنه لا يظهر في الحب المتبادر إرادته مع اللحم من هذا البعض ولو سلم فيقال إنه يؤثر فيه النقع فليطهر به (قوله حتى يصير كالتراب إلخ) قد يقال هذه ضرورة وغاية ما تقتضيه العفو لا الطهارة بصري وتقدم عن شيخنا ـــــــsتحصيل شيء منه فإنه عين؛ لأن المراد بها هنا كما أشار إليه الشارح ما يحس ببصر أو شم أو ذوق والأثر المذكور كذلك؛ لأنه يحس بالبصر وقد يحس بالشم والذوق مع أنه يكفي جري الماء عليه قلت لا نسلم كفاية جري الماء في نحو الأثر المذكور، بل لا بد معه من زوال الأوصاف على التفصيل الآتي غاية الأمر أن نحو ذلك الأثر لضعفه تزول أوصافه بجري الماء فالحاصل أنه يكفي في غير العين مجرد الجري وأنه لا بد في العين من زوال الأوصاف لكنها قد تزول بمجرد الجري فيكتفى به لا لكونه مجرد جري، بل لتضمنه زوال الأوصاف، ولو سلم فالمراد أن الذي يخص الحكمية إطلاق كفاية جري الماء وذلك لا ينافي أنه قد يكفي في بعض أفراد العينية فليتأمل (قوله بأن كان) أي عند

إرادة غسله فيدخل ما لو كانت عينية بأن أدرك أثرها ثم انقطع فصارت حكمية (قوله فيطهر باطنها)."
(١)

٣١٢. "ولو لم تغب إلا بقدر ما بين العشاءين فأطلق الشيخ أبو حامد أنه يعتبر حالهم بأقرب بلد يليهم وفرع عليه الزركشي وابن العماد أنهم يقدرون في الصوم ليلهم بأقرب بلد إليهم، ثم يمسكون إلى الغروب بأقرب بلد إليهم وما قالاه إنما يظهر إن لم تسع مدة غيبوبتها أكل ما يقيم بنية الصائم لتعذر العمل به عندهم فاضطررنا إلى ذلك التقدير بخلاف ما إذا وسع ذلك وليس هذا حينئذ كأيام الدجال لوجود الليل هنا وإن قصر ولو لم يسع ذلك إلا قدر المغرب أو أكل الصائم قدم أكله وقضى المغرب فيما يظهر(والصبح) يدخل وقتها (بالفجر الصادق) ؛ لأن جبريل صلاها أول يوم حين حرم الفطر على الصائم وإنما يحرم بالصادق إجماعا ولا نظر لمن شذ فلم يحرمه إلا بطلوع الشمس ومن ثم رد وإن نقل عن أجلاء صحابة وتابعين بأنه **مخالف للإجماع** وإن استدل له بقوله تعالى ﴿فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة﴾ [الإسراء: ١٢] الدال على أنه لا آية للنهار إلا الشمس المؤيد بآية ﴿يولج الليل في النهار﴾ [الحج: ٦١] الدالة على أنه لا فاصل بينهما؛ لأن كل ذلك سفساف ومن ثم استبعد غير واحد صحة ذلك عن أحد يعتد به (وهو) بياض شعاع الشمس عند قربها من الأفق الشرقي (المنتشر ضوءه معترضا بالأفق) أي نواحي السماء بخلاف الكاذب وهو ما يبدو مستطيلا وأعلاه أضوأ من باقيه، ثم تعقبه ظلمة(تنبيه)في تحقيق هذا وكونه مستطيلا كلام طويل لأهل الهيئة مبني على الحدس المبني على قواعد الحكماء الباطلة شرعا من منع الخرق، والالتئام، أو التي لم يشهد بصحتهاـــــــQطلوع الفجر عند هم، أو يعتبر قدر طلوعه بأقرب البلاد إليهم، ثم رأيت قول الشارح الآتي وفرع عليه الزركشي وابن العماد إلخ ويؤخذ منه حكم ما نحن فيه سم على حج أي وهو أنهم يقدرون في الصوم ليلهم بأقرب بلد إليهم ع ش بحذف(قوله: ولو لم تغب إلخ) ولو تأخر غيبوبته في بلد فوقت العشاء لأهلها غيبوبته عند هم وإن تأخرت عن غيبوبته عند غيرهم تأخرا كثيرا كما هو مقتضى كلامهم سم على البهجة أقول وعلى هذا فينبغي أن يعتبر كون الباقي من الليل بعد غيبوبة الشفق عند هم زمنا يسع العشاء وإلا فينبغي أن يعتبر الشفق أقرب البلاد إليهم خوفا من فوات العشاء ع ش (قوله: إنه يعتبر حالهم إلخ) تقدم أن محله ما لم يؤد اعتبار ذلك إلى طلوع فجرهم وإلا فينسب وقت المغرب عند أولئك إلى ليلهم، ثم تعتبر هذه النسبة في ليلهم القصير (قوله: إذا وسع) الظاهر التأنيث(قوله: وقضى المغرب) ينبغي، والعشاء على قياس ما تقدم وقياس ما مر عن الشيخ أبي حامد أنه لو قصر النهار جدا بأن لم يزد على ثلاث درج مثلا أن يعتبر حالهم بأقرب البلاد إليهم فيعتبر أن يمضي بعد الفجر ما تزول فيه الشمس في الأقرب فيدخل وقت الظهر وهكذا لكن في فتاوى السيوطي بعد كلام ما نصه، وأما كيفية التقدير إذا

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٣١٧/١

كان اليوم مثلا ثلاث درج فلا يتساوى فيه حصة الصبح، والظهر، والعصر، بل تتفاوت على حسب تفاوتها الآن فإن من أول وقت الصبح الآن إلى وقت الظهر أكثر من أول وقت الظهر إلى وقت العصر ومن أول وقت الظهر إلى أول وقت العصر أكثر من أول وقت العصر إلى وقت المغرب فيقدر إذ ذاك على حسب هذا التفاوت إلخ اهـ وقد أطال في هذه المسألة وما يتعلق بها وفروعها بما يتعين الإحاطة به وتأمله سم بحذفقول المتن (، والصبح) بضم الصاد وحكى كسرها في اللغة أول النهار فلذلك سميت به هذه الصلاة مغني (قوله: ومن ثم) أي: من أجل عدم النظر، والاعتبار لذلك القول الشاذ (قوله: وإن استدل له) أي: لذلك القول الشاذ (قوله: الدال) أي: هذا القول الكريم أي في زعم المستدل (قوله: المؤيد إلخ) ظاهره أنه صفة ثانية لقوله تعالى إلخ ولو قال وأيد بآية إلخ عطفا على استدل إلخ لكان أولى (قوله:؛ لأن إلخ) علة لقوله ولا نظر إلخ ومتعلق بعد الانبغاء المفهوم منه (قوله: صحة ذلك) أي: النقل المذكور، أو الحصر المذكور (قوله: سفساف) أي: رديء قاموس (قوله: أي نواحي السماء) أي فيما بين الجنوب، والشمال من جهة المشرق شيخنا (قوله: مستطيلا) أي ممتدا إلى جهة العلو كذنب السرحان بكسر السين وهو الذئب شيخنا (قوله: ثم تعقبه ظلمة) أي غالبا وقد يتصل بالصادق شيخنا وبجيرمي(قوله: في تحقيق هذا) أي في بيان حقيقة الفجر الكاذب (قوله: على الحدس) أي: الوهم، والخيال قاموس (قوله: كمنع الخرق إلخ) أي: خرق السماء، والتئامه (قوله: لم يشهد إلخ) أي الشرع يعني لم يرد في الشرع ما يصححها ولا ما يبطلها وكان الأولى إبراز الضميرـــــــsما نحن فيه(قوله: ولو لم تغب إلا بقدر ما بين العشاءين فأطلق الشيخ أبو حامد إلخ) قياس ذلك أنه لو قصر النهار جدا بأن لم يزد على ثلاث درج مثلا أن يعتبر حالهم بأقرب البلاد إليهم فيعتبر أن يمضي بعد الفجر ما تزول فيه الشمس في الأقرب فيدخل وقت الظهر وهكذا لكن في فتاوى السيوطي أنه سئل عما روي في حديث الدجال من وصف آخر أيامه بالقصر جدا وأنه «قيل يا رسول الله كيف نصلي في تلك الأيام القصار قال تقدرون فيها الصلاة كما تقدرونها في هذه الأيام الطوال، ثم صلوا» قال السائل للسيوطي وما كيفية التقدير في القصير هل هو مثلا إذا كان اليوم مثلا ثلاث درج فيكون حصة الصبح درجة، والظهر كذلك، والعصر كذلك فأجاب بقوله أما كيفية التقدير إذا كان اليوم ثلاث درج فلا يتساوى فيه حصة الصبح، والظهر، والعصر، بل تتفاوت على حسب تفاوتها الآن فإن من أول وقت الصبح الآن إلى وقت الظهر أكثر من أول وقت الظهر إلى وقت العصر ومن أول وقت الظهر إلى وقت العصر أكثر من أول وقت العصر إلى وقت المغرب فيقدر إذ ذاك على حسب هذا التفاوت إلخ اهوقد أطال في هذه المسألة وما يتعلق بها وفروعها بما يتعين الإحاطة به وتأمله (قوله: قدم أكله إلخ) هذا واضح إن لم نعتبرهم بأقرب البلاد إليهم فتأمله (قوله: وقضي المغرب) ينبغي، والعشاء." (١)

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٤٢٥/١

٣١٣. "وأطلق بعضهم أن للرجل أن يعلو لابسته؛ لأنه لا يعد استعمالا له وظاهره أنه لا فرق بين طول بقائه على ما علا عليه منها وعدمه ولو لغير حاجة وفيه ما فيه (ويحل للرجل لبسه) فضلا عن غيره من بقية أنواع الاستعمال (للضرورة كحر وبرد مهلكين) أو خشي منهما ضررا يبيح التيمم وألحق به جميع الألم الشديد؛ لأنه أولى من نحو الجرب الآتي (أو فجأة) بضم ففتح والمد، وبفتح فسكون وهي البغتة (حرب) جائز (ولم يجد غيره) ولا أمكنه طلب غيره يقوم مقامه للضرورة وصحح في الكفاية قول جمع يجوز القباء وغيره مما يصلح للقتال وإن وجد غيره إرهابا لهم كتحلية السيف وهذا غير الشاذ الذي مر أنه **مخالف للإجماع**؛ لأن الظاهر أن ذلك يكتفي بمجرد الإغاظة وإن لم يكن إرهاب ولا صلاحية للقتال (وللحاجة) كستر العورة ولو في الخلوة و (كجرب وحكة) وقد آذاه لبس غيره أي تأذيا لا يحتمل عادة فيما يظهر، ولم يحتج هنا لمبيح التيمم؛ لأنه رخصة فسومح فيه أكثر، وكذا إن لم يؤذه غيرهـــــــQوأما ما جرت به عادة النساء من اتخاذ غطاء الحرير لعمامة زوجها أو تغطي به شيئا من أمتعتها المسمى الآن بالبقجة فالأقرب الجواز فيها اهـ وقوله خرج إلى قوله، وأما إلخ محل تأمل.(قوله: وأطلق بعضهم إلخ) وافقه شيخنا عبارته ويحرم على الرجل النوم في ناموسية الحرير ولو مع المرأة وكذلك دخوله في الثوب الحرير الذي تلبسه بخلاف ما إذا علا عليها من غير دخول فلا يحرم اهـ ولعل ما بحثه الشارح من التقييد بالحاجة أوجه (قوله: فضلا) إلى قوله أي تأذيا في النهاية والمغني إلا قوله وألحق به إلى المتن وقوله وهذا إلى المتن (قوله: وألحق به جمع إلخ) إن كان مرادهم ما يحصل به مشقة لا تحتمل عادة فهو وجيه لا معدل عنه لمسألة القمل الآتية بصري أقول وصف الألم بالشديد كالصريح في إرادة ذلك (قوله أو فجأة حرب إلخ) الظاهر أن التقييد بالفجأة ليس بشرط بل إذا احتاج إلى القتال باختياره ولم يجد غيره جاز له لبسه سم ويأتي عن النهاية والمغني ما يفيده (قوله: يقوم إلخ) تنازع فيه الغيران.(قوله وصحح في الكفاية قول جمع يجوز إلخ) والأوجه عدم الجواز كما هو ظاهر كلام الأصحاب مغني ونهاية (قوله: يجوز القباء إلخ) أي من الحرير.(قوله: وإن وجد غيره) أي غير الحرير (قوله: الذي مر) أي في شرح وغيره. قول المتن (وللحاجة) والأوجه أن من الحاجة أن يجد غيره لكنه ضعيف عن حمله لنحو ضعفه أو ضعف مركوبه شرح العباب اهـ سم (قوله: كستر العورة إلخ) أي إذا لم يجد غير الحرير وكذا ستر ما زاد عليها عند الخروج للناس نهاية ومغني عبارة سم أي بأن فقد ساترا غيره أي يليق به فيما يظهر قال في شرح العباب وأفتى أبو شكيل بأنه لو احتاج إليه لنحو التعميم عند الخروج لنحو جماعة أو شراء ولم يجد غيره ولو خرج بدونه سقطت مروءته جاز له الخروج به للحاجة إليه انتهى اهـ زاد ع ش، فإن خرج متزرا مقتصرا على ذلك نظر، فإن قصد بذلك الاقتداء بالسلف وترك الالتفات إلى ما يزري بالمنصب لم تسقط بذلك مروءته بل يكون فاعلا للأفضل، وإن لم يقصد ذلك بل فعل ذلك انخلاعا وتهاونا بالمروءة سقطت مروءته كذا في الناشري بأبسط من هذا سم على المنهج ومن ذلك يؤخذ

أن لبس الفقيه القادر على التجمل بالثياب التي جرت بها عادة أمثاله ثيابا دونها في الصفة والهيئة إن كان لهضم النفس والاقتداء بالسلف الصالحين لم يخل بمروءته، وإن كان لغير ذلك أخل بها ومنه ما لو ترك ذلك معللا بأنـــــــS كيس الدراهم(قوله في المتن: أو فجأة حرب ولم يجد غيره) قال في التنبيه ويجوز للمحارب لبس الديباج الثخين الذي لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح ولبس المنسوج بالذهب إذا فاجأته الحرب ولم يجد غيره اهـ، قال ابن النقيب في شرحه قوله إذا فاجأته الحرب ولم يجد غيره شرط في المنسوج بالذهب وهل هو شرط في الديباج الثخين قيل نعم والأصح أنه لا يشترط فيه ذلك ويشترط فيه على الأصح أن لا يقوم غيره مقامه إلى آخر ما أطال به اهـ ولعل الأوجه عدم اشتراط المفاجأة في المنسوج بالذهب أيضا، بل الشرط أن لا يجد ما يقوم مقامه فيجوز لبسه حينئذ، وإن تسبب في الخروج للحرب ولم تفاجئه وهو ظاهر ما نقله الشارح عن شرح المهذب كما في الحاشية الأخرى، وقول الشارح ولا أمكنه طلب غيره يقوم مقامه الظاهر أن التقييد بالفجأة ليس بشرط بل إذا احتاج للخروج إلى القتال باختياره ولم يجد غيره جاز له لبسه، وفي العباب لا إن كان لضرورة أو حاجة كفجأة قتال، وإن وجد غيره خلافا للشيخين، وكذا ما هو جنة فيه كديباج صفيق، وإن لم تفاجئه الحرب اهـ وبين الشارح في شرحه أن المعتمد ما قاله الشيخان ثم قال والأوجه أن من الحاجة أن يجد غيره كالدرع لكنه ضعيف عن حمله لنحو ضعفه أو ضعف مركوبه، وقوله كديباج إلخ قال في شرحه لا يقي غيره وقايته في دفع السلاح وقوله: وإن لم تفاجئه قال في شرحه إن أراد به حله مع تيسر ما يقوم مقامه كان ماشيا فيه على الضعيف الذي مشى عليه أولا، وإن أراد حله وقت الحرب، وإن تسبب فيها إذا لم يجد غيره كان معتمدا ثم قال وكالدرع المنسوجة بذهب فإنها لا تحل في الحرب إلا إذا لم يجد ما يقوم مقامها اتفاقا كما قاله في المجموع اهـ.(قوله كستر العورة) أي بأن فقد ساترا غيره أي يليق به فيما يظهر، وقد يتوهم من التعبير هنا بالحاجة وفيما قبله بالضرورة أنه لا يشترط هنا فقد غيره وهو خطأ وإلا لزم جواز لبسه مطلقا وذلك مبطل للحكم بتحريمه (قوله كستر العورة ولو في الخلوة) في شرح العباب وأفتى أبو شكيل بأنه لو احتاج إليه لنحو التعميم ولم يجد غيره." (١)

٣١٤. "أقررناهم عليه وكالذمي نحو المجوسي كما في الروضة لكن نوزع فيه بأن الكتابي لا يحل له نحو مجوسية وقضيته أن نحو المجوسي لا تحل له كتابية وقد يجاب بأن كلام الروضة صريح في حل ذلك فمقابله مقالة لا ترد عليه (وتغيب) قيل: ينبغي فتح أوله ليشمل ما لو نزلت عليه أي أو انتفى قصدهما واحترز بذلك عما لو ضم وبني للفاعل فإنه إن كان فوقية أوهم اشتراط فعلها أو تحتية أوهم اشتراط فعله (بقبلها حشفته) .ولو مع نوم ولو منهما مع زوال بكارتها ولو غوراء على المعتمد وإن لف على الحشفة خرقة كثيفة ولم ينزل أو قارنها نحو حيض أو صوم أو عدة شبهة عرضت بعد نكاحه نعم يأتي

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٢٢/٣

في مبحث العنة أن بكارة غير الغوراء لو لم تزل لرقة الذكر كان وطئا كاملا وأن هذا صريح في إجزائه في التحليل.وما نقل عن ابن المسيب من الاكتفاء بالعقد بتقدير صحته عنه **مخالف للإجماع** فلا يجوز تقليده ولا الحكم به وينقض قضاء القاضي به وما أحسن قول جمع من أكابر الحنفية إن هذا قول رأس المعتزلة بشر المريسي وأنه **مخالف للإجماع** وأن من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ولبعض الحنفية ما يخالف بعض ذلك وهو زلة منه كنسبته للشافعي ذلك فلا يغتر به (أو قدرها) من فاقدها الذي يراد تغييبه فالعبرة بقدر حشفته التي كانت دون حشفة غيره كما مر أول الغسل المعلوم منه أن ما أوجب دخوله الغسل أجزأ هنا وما لا فلا ويطلقها وتنقضي عدتها لقوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] أي ويطأها للخبر المتفق عليه «حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» وهي عند الشافعي وجمهور الفقهاء الجماع لخبر أحمد والنسائي أنه – صلى الله عليه وسلم – فسرها به سمي بذلك تشبيها بالعسل بجماع اللذة أي باعتبار المظنة واكتفي بالحشفة لإناطة الأحكام بها نصا في الغسل وقياسا في غيره لأنها الآلة الحساسة وليس الالتذاذ إلا بها. وقيسبالحر غيره وشرع تنفيرا عن الثلاث وخرج ب تنكح وطء السيد بالملك بل لو اشتراها المطلق لم تحل له وبقبلها وطء الدبر وبقدرها أقل منه كبعض حشفة السليم وكإدخال المني (بشرط الانتشار) بالفعل وإن قل أو أعين بنحو أصبع وقول السبكي لم يشترطه بالفعل أحد بل الشرط سلامته من نحو عنة وشلل ردوه بأنه الصحيح مذهبا ودليلا وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة النكاح) فلا يؤثر فاسد وإن وقع وطء فيه لأن النكاح في الآية لا يتناوله ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحنث به وإنما لحق بالوطءـــــــQقوله: أقررناهم عليه) أي بأن لا يكون مفسد مقارن للترافع اهـ ع ش (قوله: وكالذمي إلخ) عبارة المغني وتحل كتابية لمسلم بوطء مجوسي ووثني في نكاح نقرهم عليه عند ترافعهم إلينا اهـ.(قوله: قيل: ينبغي فتح أوله) جزم به النهاية (قوله: بذلك) أي بقوله ينبغي فتح أوله.(قوله: عما لو ضم إلخ) أي أول " تغيب " في المتن (قوله: فإنه إن كان) أي أوله المضموم (قوله: ولو منهما) أي ولو كان النوم منهما (قوله: أو قارنها إلخ) عبارة المغني ويكفي وطء محرم بنسك وخصي ولو كان صائما أو كانت حائضا أو صائمة أو مظاهرا منها أو معتدة من شبهة وقعت في نكاح المحلل أو محرمة بنسك لأنه وطء زوج في نكاح صحيح اهـ.(قوله: بعد نكاحه) أي المحلل (قوله: وما نقل عن ابن المسيب إلخ) راجع إلى قول المتن " وتغيب " بقبلها إلخ (قوله: بتقدير صحته) أي النقل عنه أي عن ابن المسيب (قوله: أن هذا) أي الاكتفاء بالعقد (قوله: كنسبته) أي بعض الحنفية وقوله: ذلك أي ما يخالف بعض شروط التحليل المقررة هنا (قوله: من فاقدها) إلى قوله أي باعتبار المظنة في المغني إلا قوله: كما مر إلى ويطلقها وإلى قوله وقد يؤخذ منه في النهاية إلا ذلك القول.(قول المتن: أو قدرها) أي وتعترف بذلك وعليه فلو عقد لها على آخر ثم طلقها ولم تعترف بإصابة ولا عدمها وأذنت في تزويجها من الأول ثم ادعت عدم إصابة الثاني فالظاهر

تصديقها سواء كان قبل عقد زوجها الأول أو بعده اهـ ع ش بحذف (قوله: تغييبه) أي الفاقد (قوله: المعلوم منه) أي مما مر (قوله: ويطلقها إلخ) عطف على قول المتن تنكح عبارة المغني ومعلوم أنه لا بد أن يطلقها وتنقضي عدتها كما صرح به المحرر وأسقطه المصنف لوضوحه اهـ.(قوله: لقوله تعالى إلخ) تعليل لما في المتن من الحرمة إلى أن تتحلل (قوله: أي ويطأها) عطف على تنكح في الآية (قوله: وهي إلخ) عبارة المغني والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعي إلخ (قوله: فسرها به) أي وبهذا اتضح وجه الاكتفاء بدخول الحشفة مع نومها اهـ ع ش (قوله: سمي بذلك) أي سمي الجماع بلفظ عسيلة (قوله: تشبيها) أي للجماع (قوله: لإناطة الأحكام) عبارة النهاية لإناطة أكثر الأحكام اهـ.(قوله: وقيس بالحر إلخ) عطف على قوله لقوله تعالى إلخ أي قيس بالحر الذي نزلت الآية في حقه اهـ كردي (قوله: غيره) أي العبد والمبعض بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق اهـ مغني (قوله: وشرع إلخ) عبارة المغني وشرح الروض وإنما حرمت عليه بذلك إلى أن تتحلل تنفيرا (قوله: وبقدرها أقل منه كبعض حشفة السليم إلخ) عبارة شرح المنهج وبالحشفة ما دونها وإدخال المني اهـ.(قوله: وكإدخال المني) والأولى إسقاط الكاف (قوله: بالفعل) إلى قوله وإنما لحق بالوطء في المغني إلا قوله: وليس لنا إلى المتن (قوله: وإن قل إلخ) عبارة المغني وإن ضعف الانتشار واستعان بأصبعه أو أصبعها اهـ.(قوله: بأنه الصحيح) أي اشتراط الانتشار بالفعل لا بالقوة اهـ مغني.(قول المتن: وصحة النكاح) يعلم منه أن الصبي لا يحصل التحليل به إلا إن كان المزوج له أبا أو جدا وكان عدلا وفي تزويجه مصلحة للصبي وكان المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل لفساد النكاح ومنه يعلم أن ما يقع في زمننا من تعاطيـــــــS لا يصح تزويجه كما تقدم (قوله: وكالذمي نحو المجوسي كما في الروضة إلخ) وقضيته أن نحو المجوسي لا تحل له كتابية أي فلا يتأتى أن نحو المجوسي كالذمي (قوله: وقد يجاب إلخ) كذا م ر (قوله: بالفعل) كذا م ر.." (١)

٣١٥. "إلا على الضعيف أنه لا يخمس عليه فقول جمع متقدمين تظاهر الكتاب والسنة والإجماع على منع وطء السراري المجلوبة من الروم والهند والترك إلا أن ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم أن الغانم له المسلمون وأنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام من أخذ شيئا فهو له لجوازه عند الأئمة الثلاثة وفي قول للشافعي بل زعم التاج الفزاري أنه لا يلزم الإمام قسمة الغنائم ولا تخميسها وله أن يحرم بعض الغانمين لكن رده المصنف وغيره بأنه **مخالف للإجماع** وطريق من وقع بيده غنيمة لم تخمس ردها لمستحق علم وإلا فللقاضي كالمال الضائع أي الذي لم يقع اليأس من صاحبه وإلا كان ملك بيت المال فلمن له فيه حق الظفر به على المعتمد ومن ثم كان المعتمد كما مر أن من وصل له شيء يستحقه حل له أخذه وإن ظلم الباقون نعم الورع لمريد التسري أن يشتري ثانيا من وكيل بيت

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٣١١/٧

المال؛ لأن الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فتكون ملكا لبيت المال. (وللغانمين) ولو أغنياء وبغير إذن الإمام سواء من له سهم أو رضخ إلا الذمي كما اعتمده البلقيني. (التبسط) أي التوسع. (في الغنيمة) قبل القسمة واختيار التملك على سبيل الإباحة لا الملك فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لا يتصرف فيما قدم إليه إلا بالأكل نعم له أن يضيف به من له التبسط وإقراضه بمثله منه بل وبيع المطعوم بمثليه ولا ربا فيه؛ لأنه ليس بيعا حقيقياوإنما هو كتناول الضيفان لقمة بلقمتين فأكثر ومطالبته بذلك من المغنم فقط ما لم يدخلا دار الإسلام ويؤخذ منه أنه بعد الطلب يجبر على الدفع إليه من المغنم وفائدته: أنه يصير أحق به ولا يقبل منه ملكه؛ لأن غير المملوك لا يقابل بمملوك. (بأخذ) ما يحتاجه لا أكثر منه وإلا أثم وضمنه كما لو أكل فوق الشبع سواء أخذ. (القوت وما يصلح به) كزيت وسمن. (ولحم وشحم) لنفسه لا لنحو طيره.ــــــQبنفسه كأخذ لقيطهم (قوله إلا على الضعيف إلخ) أي: مقابل الأصح في المتن(قوله: يتعين حمله) أي: قول ذلك الجمع (قوله: على ما علم) الأولى من (قوله من أخذ شيئا فهو له) مراد اللفظ فاعل لم يسبق(قوله: لجوازه) أي: القول المذكور واختصاص كل بما أخذه بذلك القول عند الأئمة إلخ. اهـ. رشيدي (قوله: وله) أي: الإمام(قوله: من وقع بيده غنيمة إلخ) أي: بهدية، أو شراء، أو غيرهما (قوله لم تخمس) أي: يعلم أنها لم تخمس أخذا من أول كلامه (قوله: لمستحق علم) أي: إن علم من بيده الغنيمة استحقاقه بها(قوله: وإلا إلخ) أي: وإن لم يعلم من بيده الغنيمة مستحقها فيردها للقاضي العدل (قوله: أي: الذي إلخ) تقييد للمال الضائع(قوله: وإلا) أي: وإن أيس من معرفة صاحب المال الضائع (قوله: إن من وصل له شيء) أي: من بيت المال بأي طريق كان(قوله: وإن ظلم الباقون) أي: من المستحقين (قوله: نعم إلخ) استدراك على قوله وحاصل معتمد مذهبنا إلخ(قوله: الورع لمريد التسري) ظاهره ولو كان من المستحقين لما في بيت المال (قوله: أن يشتري ثانيا) أي: بثمن ثان غير الذي اشترى به أولا ويشترط أن يكون ثمن مثلها. اهـ. ع ش (قوله فتكون ملكا لبيت المال) أي: ككل ما أيس من معرفة مالكها. اهـ. رشيدي(قوله ولو أغنياء) إلى قوله ونازع البلقيني في النهاية إلا قوله إلا الذمي إلى المتن وقوله رواه البخاري(قوله: ولو أغنياء) أخذه من قول المصنف الآتي والصحيح أنه لا يختص الجواز إلخ. اهـ. ع ش (قوله وبغير إذن الإمام) إلى قول المتن وعلف في المغني إلا قوله إلا الذمي إلى المتن (قوله: سواء من له سهم، أو رضخ) هذا التعميم قصد به التقييد فخرج به من لا سهم له ولا رضخ كالذمي المستأجر للجهاد والمسلم المستأجر لما يتعلق به كخدمة الدواب فليس لهم التبسط. اهـ. ع ش(قوله: إلا الذمي إلخ) خلافا للنهاية والمغني (قوله: فهو مقصور على انتفاعه) هل من انتفاعه إطعام خدمه المحتاج إليهم لنحو أبهة المنصب الذين حضروا بعد الوقعة. اهـ. رشيدي أقول وقول المصنف الآتي وأن لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة شامل لهم فليس ذلك منه (قوله نعم له) أي: للغانم(قوله: منه) أي: من المغنم (قوله: وإنما هو) أي:

ذلك البيع (قوله: كتناول الضيفان لقمة إلخ) أي: وهو جائز. اهـ. ع ش (قوله بلقمتين) أي: بدلهما (قوله: ومطالبته) أي: الدائن من المقرض والبائع المديون من المقترض والمشتري(قوله: بذلك) أي: العوض (قوله: من المغنم) أي: الغنيمة (قوله ما لم يدخلا دار الإسلام) أي: فإن دخلاها سقطت المطالبة. اهـ. ع ش زاد المغني وكذا لو فرغ الطعام سقطت المطالبة (قوله: ويؤخذ منه) أي: من قولهم ما لم يدخلا إلخ(قوله: إنه) أي المديون (قوله: وفائدته) أي: الدفع (أنه) أي: الدائن(قوله: أحق به) أي: بالمدفوع لحصوله في يده. اهـ. مغني(قوله: ولا يقبل منه ملكه) الضمير الأول للبائع وما بعده للمشتري المفهومين من الكلام. اهـ. رشيدي وعبارة ع ش قوله: ولا يقبل أي: المقرض أي: لا يجوز وقوله منه أي: المقترض. اهـ. والأولى إرجاع الضمير الأول للدائن الشامل للبائع والمقرض وما بعده للمدين الشامل للمشتري والمقترض (قوله: وإلا أثم إلخ) قال الزركشي: وينبغي أن يقال به في علف الدواب وهو ظاهر مغني وأسنى(قوله: وضمنه) أي: الزائد على حاجته (قوله كما لو أكل) أي: من له التبسط فوق الشبع أي: لزمه بدله. اهـ. مغني والمصدق في القدر هو الآخذ والآكل ما لم تدل القرائن على خلافه؛ لأن الأصل عدم الضمان. اهـ. ع ش (قول المتن وما يصلح) ببناء المفعول (قوله: كزيت وسمن وعسل وملح ولحم إلخ) ولو قال: كلحم ليكون ذلك مثالا لما يصلح به لكان، أولى اهـ مغني (قوله: لا لنحو طيره) من النحو الدواب الغير المحتاج إليها في الحرب على ما يأتي. اهـ. ع ش عبارة المغني ولحم لا لكلاب وبازات وشحم لا لدهن الدواب ـــــS. . . . ."
(١)

٣١٦. "رد المسلمة (فسد الشرط) ؛ لأنه أحل حراما (وكذا العقد في الأصح) لاقترانه بشرط فاسد قيل: ما عبر عنه بالأصح هنا هو بعض ما عبر عنه بالصحيح فيما مر فكرر، وناقض انتهى، ويجاب بأنه لا يرد ذلك إلا لو كان ما مر صيغة عموم، وليس كذلك، وإنما هو مطلق، وهذا تقييد له فلا تكرار، ولا تناقض، ووجه قوته هنا صحة الخبر به كما تقرر فكان مستثنى من ذاك، وسره أن فيه إشعارا بتمام عزة الإسلام، واستغناء أهله كما يرشد إليه قوله: - صلى الله عليه وسلم - «من جاءنا منكم رددناه، ومن جاءكم منا فسحقا سحقا»(وإن شرط) بالبناء للمفعول أي شرطوا علينا، أو الفاعل أي: شرط لهم الإمام (رد من جاء) منهم إلينا أي: التخلية بينهم، وبينه (أو لم يذكر رد) ، ولا عدمه (فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب) علينا لأجل ارتفاع نكاحها بإسلامها قبل، وطء، أو بعده، وإن حلنا بينه، وبينها (دفع مهر إلى زوجها في الأظهر) ؛ لأن البضع غير متقوم فلا يشمله الأمان وقوله تعالى ﴿وآتوهم ما أنفقوا﴾ [الممتحنة: ١٠] لا يدل على وجوب خصوص مهر المثل، ويوجه بأنه لا يمكن الأخذ بظاهره لشموله جميع ما أنفقه الشخص من المهر، وغيره، ولا نعلم قائلا بوجوب ذلك، ولا حمله على

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٩/٢٥٦

المسمى؛ لأنه غير بدل البضع الواجب في الفرقة في نحو ذلك، ولا مهر المثل؛ لأن المقابل لم يقل به فتعين أن الأمر لندب تطييب خاطره بأي شيء كان، وهذا مع ما فيه، أو أوضح من الجواب بأنها، وإن كانت ظاهرة في وجوب غرم المهر محتملة لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل، ورجحوه على الوجوب لما قام عندهمـــــــQقوله: رد المسلمة) ومثلها الخنثى فيما يظهر أسنى، ونهاية(قول المتن: فسد الشرط) أي: قطعا سواء كان لها عشيرة أم لا اهـ. مغني (قوله: قيل ما عبر عنه إلخ) عبارة المغني تنبيه هذا هو الخلاف المار في قوله: وكذا شرط فاسد على الصحيح إلا أنه ضعفه هناك، وقواه هنا فتكرر، وناقض، وأجاب عن ذلك الشارح فقال: أشار به إلى قوة الخلاف في هذه الصورة، وعبر في صور تقدمت بالصحيح إشارة إلى ضعف الخلاف فيها فلا تكرار، ولا تخالف انتهى اهـ. (قوله: وناقض) أي: حيث عبر بالأصح هنا، وبالصحيح ثم اهـ. سم (قوله: بأنه لا يرد ذلك إلا إلخ) ولك أن تقول: هو لا يرد، وإن كان فيه صيغة عموم؛ لأن الخاص مقدم على العام، ومخرج من حكمه اهـ. سم(قوله: وهذا تقييد له) أي: من حيث الخلاف، وإلا فالحكم واحد في الموضعين اهـ. سم (قوله: ووجه قوته) أي: الخلاف (قوله: صحة الخبر به) أي: كما في صلح الحديبية، وقوله: كما تقرر يتأمل اهـ. سم، وقد يجاب أشار الشارح به إلى قوله: السابق آنفا، ووقوع ذلك في صلح الحديبية نسخه إلخ، وقصد به بيان أنه، وإن صح الخبر به لكنه منسوخ فلا يرد أنه مع صحة الخبر به لم صار مرجوحا (قوله: فكان) أي: ما هنا، وقوله: مستثنى من ذلك أي: من حيث الخلاف كما مر عن سم، أو عند مقابل الأصح، وقد يؤيد هذا الاحتمال قوله: وسره إلخ أي: الاستثناء (قوله: أن فيه) أي: شرط رد المسلمة(قوله: أي: شرطوا علينا) أي: وقبل الإمام، أو نائبه، وقوله: أي شرط لهم الإمام أي: أو نائبه، وقبلوه (قول المتن، أو لم يذكر رد) كذا أصلح في أصله – رحمه الله تعالى – بعد أن كان ردا بألف بعد الدال، وهو كذلك فيما وقفت من نسخ المحلي، والمغني، والنهاية، وبه يعلم ترجيح كون شرط مبنيا للفاعل، واقتصر المذكورون في الحل عليه اهـ. سيد عمر(قوله: فجاءت امرأة مسلمة) ، وإن أسلمت أي: وصفت الإسلام من لم تزل مجنونة، فإن أفاقت رددناها له لعدم صحة إسلامها، وزوال ضعفها، فإن لم تفق لم ترد، وكذا ترد إن جاءت عاقلة، وهي كافرة إلا إن أسلمت قبل مجيئها، أو بعده، ثم جنت، أو جنت، ثم أسلمت بعد إفاقتها، وكذا إن شككنا في أنها أسلمت قبل جنونها، أو بعده، فإنها لا ترد روض مع شرحه، ومغني، ونهاية (قوله: لأجل إلخ) علة لعدم الوجوب (قوله: وإن حلنا إلخ) غاية أي: وإن حصل منا حيلولة بينها، وبين زوجها (قوله: غير متقوم) أي: غير مال نهاية، ومغني (قوله: وقوله تعالى إلخ) رد لدليل مقابل الأظهر (قوله: ويوجه) أي: عدم الدلالة(قوله: ولا نعلم قائلا إلخ) أي: فهو أي: ظاهره **مخالف للإجماع** (قوله: ولا حمله على المسمى إلخ) نفي الإمكان هنا فيه نظر اهـ. سم (قوله:؛ لأنه غير بدل البضع إلخ) أي: فإن بدله مهر المثل اهـ. نهاية (قوله: ولا مهر المثل) عطف على المسمى، وفي نفي

الإمكان هنا نظر (قوله: وهذا) أي: التوجيه المذكور مع ما فيه لعله إشارة إلى ما في علتي نفي الاحتمالين الأخيرين من البعد بل عدم استلزام المدعى (قوله: الصادق بعدم الوجوب) عبارة المحلي أي:، والمغني الصادق به عدم الوجوب، وهي أولى سم ورشيدي أي:؛ لأن الندب خاص، وعدم الوجوب عام، ولا يصدق الخاص بالعام بخلاف العكس(قوله: الموافق إلخ) أي: الوجوب؛ لأن الأصل في صيغة أفعل الوجوب حلبي، وقيل صفة للعدم بجيرمي، وجرى عليه الكردي، وفسر الأصل ببراءة الذمة (قوله:، ورجحوه)ــــــsقوله: وناقض) أي: حيث بالأصح هنا، وبالصحيح ثم (قوله: ويجاب بأنه لا يرد ذلك) لك أن تقول هو لا يرد، وإن كان فيه صيغة عموم؛ لأن الخاص مقدم على العام، ومخرج من حكمه (قوله: وهذا تقييد له) أي: من حيث الخلاف، وإلا فالحكم واحد في الموضعين(قوله: ووجه قوته هنا صحة الخبر به) أي: ما في صلح الحديبية (قوله: كما تقرر) يتأمل.(قوله: لم يجب علينا لأجل ارتفاع نكاحها بإسلامها إلخ.) في الروض وشرحه، وإن أسلمت أي: وصفت الإسلام من لم تزل مجنونة فإن أفاقت رددناها له لعدم صحة إسلامها، وزوال ضعفها، والتقييد بالإفاقة من زيادته، وذكره الأذرعي، وغيره للاحتراز عما إذا لم تفق فلا ترد أخذا مما يأتي في المجنون، وكذا إن جاءت عاقلة، وهي كافرة سواء طلبها في الصورتين زوجها أم محارمها لا إن أسلمت قبل مجيئها، أو بعده، ثم جنت، أو جنت، ثم أسلمت بعد إفاقتها، وكذا إن شككنا في أنها أسلمت قبل جنونها فإنها لا ترد، ولا نعطيه مهرها. اهـ.(قوله: ولا حمله على المسمى) نفي الإمكان هنا فيه نظر. (قوله: الصادق بعدم الوجوب)." (١)

٣١٧. "بخلاف الحاكم لا يجوز له الحكم بأحدهما إلا بعد علم أرجحيته، وصرح قبل ذلك بأن له العمل بالمرجوح في حق نفسه، ويشترط أيضا أن لا يتتبع الرخص بأن يأخذ من كل مذهب بالأسهل منه؛ لانحلال ربقة التكليف من عنقه حينئذ، ومن ثم كان الأوجه أنه يفسق به. وزعم أنه ينبغي تخصيصه بمن يتبع بغير تقليد يتقيد به ليس في محله؛ لأن هذا ليس من محل الخلاف بل يفسق قطعا كما هو ظاهر. وقول ابن عبد السلام للعامل أن يعمل برخص المذاهب، وإنكاره جهل لا ينافي حرمة التتبع، ولا الفسق به خلافا لمن وهم فيه؛ لأنه لم يعبر بالتتبع وليس العمل برخص المذاهب مقتضيا له لصدق الأخذ بها مع الأخذ بالعزائم أيضا وليس الكلام في هذا؛ لأن من عمل بالعزائم، والرخص لا يقال فيه أنه متتبع للرخص لا سيما مع النظر لضبطهم للتتبع بما مر فتأمله. والوجه المحكي بجوازه يرده نقل ابن حزم الإجماع على منع تتبع الرخص، وكذا يرد به قول محقق الحنفية ابن الهمام: لا أدري ما يمنع ذلك من العقل، والنقل مع أنه اتباع قول مجتهد متبوع، وقد «كان - صلى الله عليه وسلم - يحب ما خفف على أمته» ، والناس في عصر الصحابة ومن بعدهم يسألون من شاءوا من غير تقييد بذلك. اهـ. وظاهره جواز التلفيق أيضا، وهو خلاف الإجماع أيضا فتفطن له ولا تغتر بمن أخذ بكلامه هذا **المخالف**

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٣٠٩/٩

للإجماع كما تقرر وفي الخادم عن بعض المحتاطين الأولى لمن بلي بوسواس الأخذ بالأخف، والرخص؛ لئلا يزداد فيخرج عن الشرع ولضده الأخذ بالأثقل؛ لئلا يخرج عن الإباحة.ويشترط أيضا أن لا يلفق بين قولين يتولد منهما حقيقة مركبة لا يقول بها كل منهما وأن لا يعمل بقول في مسألة، ثم بضده في عينها كما مر بسط ذلك في شرح الخطبة مع بيان حكاية الآمدي الاتفاق على المنع بعد العمل. ونقل غير واحد عن ابن الحاجب مثله فيه تجوز، وإن جريتـــــــQسم. (قوله: بخلاف الحاكم إلخ) ومثله المفتي. (قوله: وصرح إلخ) أي: السبكي. (قوله: بأن له العمل بالمرجوح إلخ) ينبغي أن يكون محله في مرجوح رجحه بعض أهل الترجيح، أما مرجوح لم يرجحه أحد كأحد وجهين لشخص رجح مقابله، أو لم يرجح منهما شيئا ورجح أحدهما جميع من جاء بعده من أهل الترجيح فيبعد تقليده، والعمل به من عامي لم يتأهل للترجيح فليتأمل. اهـ. سيد عمر.(قوله: ومن ثم كان الأوجه إلخ) خلاف الأوجه في شرح الروض من أنه لا يفسق بتتبعها من المذاهب المدونة. اهـ. سم. (قوله: يتقيد به) الظاهر يعتد به وسيأتي في شرح نفذ ما يؤيده. اهـ. سيد عمر. (قوله وليس العمل برخص المذاهب إلخ) فيه توقف. (قوله: لصدق الأخذ إلخ) من إضافة المصدر إلى مفعوله. (قوله: وكذا يرد به) أي: بما نقله ابن حزم (قوله: بذلك) أي: بالسؤال عن عالم واحد. (قوله: وظاهره) أي: قول ابن الهمام: جواز التلفيق محل تأمل. اهـ. سيد عمر. (قوله: وفي الخادم إلخ) استطرادي.(قوله: كما مر بسط ذلك في شرح الخطبة إلخ) عبارته هناك ولا ينافي ذلك قول ابن الحاجب كالآمدي من عمل في مسألة بقول إمام لا يجوز له العمل فيها بقول غيره اتفاقا فالتعين حمله على ما إذا بقي من آثار العمل الأول ما يلزم عليه مع الثاني تركب حقيقة لا يقول بها كل من الإمامين كتقليد الشافعي في مسح بعض الرأس ومالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة، ثم رأيت السبكي في الصلاة من فتاويه ذكر نحو ذلك مع زيادة بسط وتبعه عليه جمع فقالوا إنما يمتنع تقليد الغير بعد العمل في تلك الحادثة بعينها لا مثلها أي: خلافا للجلال المحلي كأن أفتى ببينونة زوجته في نحو تعليق فنكح أختها، ثم أفتى بأن لا بينونة فأراد أن يرجع للأولى ويعرض عن الثانية من غير إبانتها وكأن أخذ بشفعة الجوار تقليدا لأبي حنيفة، ثم استحقت عليه فأراد تقليد الشافعي في تركها فيمتنع فيهما؛ لأن كلا من الإمامين لا يقول به حينئذ فاعلم ذلك فإنه مهم ولا تغتر بظاهر ما مر. اهـ. وبينا في هامش شرح الخطبة في تمثيله الأول فراجعه. اهـ. سم. (قوله: مثله) أي: الآمدي. (قوله: فيه تجوز) خبرـــــــSإذا لم يتأهل للعلم بالراجح ولا وجد من يخبره يتوقف ولا يتخير حيث قال هنا: ليس له أي: لكل من العامل، والمفتي كما في شرحه العمل، والفتوى بأحد القولين، أو الوجهين من غير نظر إلى أن قال: فإن كان أهلا للترجيح، أو التخريج استقل به متعرفا ذلك من القواعد، والمآخذ وإلا تلقاه من نقلة المذهب فإن عدم الترجيح أي: بأن لم يحصله بطريق توقف أي: حتى يحصله إلى أن قال: فإن اختلفوا أي: الأصحاب في الأرجح ولم يكن أي: كل من العامل، والمفتي أهلا للترجيح اعتمد ما صححه

الأكثر، والأعلم وإلا أي: وإن لم يصححوا شيئا توقف انتهى. ولا يخفى مخالفة هذا لإطلاق الهروي السابق فإن قوله: وإلا تلقاه من نقلة المذهب وقوله فإن اختلفوا ولم يكن أهلا للترجيح شامل للعامي إن لم يكن محصورا فيه ولم يخيره، بل أوجب عليه تعرف الراجح، إلا أن يكون ما قاله الهروي في اختلاف المتبحرين في غير الترجيح، أو كلام شرح الروض في غير العامي الصرف ومخالفته لحمل الشارح المذكور بقوله: فالوجه حمل إلخ فإنه أوجب على غير المتأهل تعرف الراجح ومخالفته ما ذكره الشارح من التخيير، إلا أن يحمل على المختلفين في غير الترجيح مع التساوي عنده، أو على المتساويين فيه عنده وعن السبكي من جواز العمل بالمرجوح في حق نفسه فليتأمل.(قوله: ومن ثم كان الأوجه إلخ) خلاف الأوجه في شرح الروض أنه لا يفسق بتتبعها من المذاهب المدونة. (قوله: كما مر بسط ذلك في شرح الخطبة إلخ) عبارته هناك ولا ينافي ذلك قول ابن الحاجب كالآمدي: من عمل في مسألة بقول إمام لا يجوز له العمل فيها بقول غيره اتفاقا. لتعين حمله على ما إذا بقي من آثار العمل الأول ما يلزم عليه مع الثاني تركب حقيقة لا يقول بها كل من الإمامين كتقليد الشافعي في مسح بعض الرأس ومالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة، ثم رأيت السبكي في الصلاة من فتاويه ذكر نحو ذلك مع زيادة البسط فيه، وتبعه عليه جمع فقالوا إنما يمتنع تقليد الغير بعد العمل في تلك الحادثة." (١)

٣١٨. "ونحو الوقف مما يحتاط له. وأشار المتن إلى أن المحضر ما تحكى فيه واقعة الدعوى، والجواب وسماع البينة بلا حكم، والسجل ما تضمن إشهاده على نفسه أنه حكم بكذا، أو نفذه (ويستحب نسختان) أي: كتابتهما (إحداهما) تدفع (له) بلا ختم (والأخرى تحفظ في ديوان الحكم) مختومة مكتوب عليها اسم الخصمين، وإن لم يطلب الخصم ذلك؛ لأنه طريق للتذكر لو ضاعت تلك.. (وإذا حكم باجتهاد) وهو من أهله، أو باجتهاد مقلده (ثم بان) أن ما حكم به (خلاف نص الكتاب، أو السنة) المتواترة، أو الآحاد (أو) بان خلاف (الإجماع) ، ومنه ما خالف شرط الواقف (أو) خلاف (قياس جلي) ، وهو ما يعم الأولى، والمساوي قال القرافي: أو خالف القواعد الكلية قالت الحنفية: أو كان حكما لا دليل عليه أي: قطعا فلا نظر؛ لما بنوه على ذلك من النقض في مسائل كثيرة قال بها غيرهم لأدلة عنده. قال السبكي: أو خالف المذاهب الأربعة؛ لأنه **كالمخالف للإجماع** أي: لما يأتي عن ابن الصلاح (نقضه) أي: أظهر بطلانه وجوبا، وإن لم يرفع إليه (هو وغيره) بنحو: نقضته أو أبطلته، أو فسخته إجماعا في مخالف الإجماع وقياسا في غيره، والمراد بالنص هنا الظاهر على ما في المطلب عن النص لا معناه الحقيقي، وهو ما لا يحتمل غيره، ويؤيده قول السبكي: فمتى بان الخطأ قطعا، أو ظنا نقض الحكم قال: أما مجرد التعارض لقيام بينة بعد الحكم، بخلاف ما قامت به البينة التي حكم بها فلا نقل فيه. والذي يترجح أنه لا نقض فيه وأطال في تقريره وكأن هذا مبني على ما يأتي عنه قبيل فصل

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ١٠/١١٢

القائف مع بيان أن الحق في ذلك أنه إن قطع بما يوجب بطلان الحكم الأول أبطل وإلا فلا على أنهم صرحوا بتبين بطلانه إذا بان فسق شاهده أو رجوعه، أو نحو ذلك، لكن لا يرد هذا على السبكي؛ لأن هذا ليس معارضا بل رافعا وشتان ما بينهما.ويدخل في قوله: باجتهاد خلافا لمن أورده عليه ما لو حكم بنص، ثم بان نسخه أو خروج تلك الصورة عنه بدليل. وينقض أيضا حكم مقلد بما يخالف نص إمامه؛ لأنه بالنسبة إليه كنص الشارع بالنسبة للمجتهد كما في أصل الروضة واعتمده المتأخرون وألحق به الزركشيـــــــQلتوقفه على كونه مالكا لما وقفه حين وقفه ولم يثبت ذلك. اهـ. مغني. (قوله: ونحو الوقف) كالوصية، والإجارة الطويلة. اهـ. ع ش. (قول المتن: ويستحب) أي: للقاضي نسختان أي: بما وقع بين الخصمين، وإن لم يطلبا ذلك. اهـ. مغني. (قوله: تدفع له) أي: لصاحب الحق لينظر فيها ويعرضها على الشهود؛ لئلا ينسوا. اهـ. مغني. (قول المتن: تحفظ في ديوان الحكم) ويضعها في حرز له، وما يجتمع عند الحاكم يضم بعضه إلى بعض، ويكتب عليه محاضر كذا في شهر كذا في سنة كذا وإذا احتاج إليه تولى أخذه بنفسه ونظر أولا إلى ختمه وعلامته. اهـ. مغني. (قوله: مكتوب عليها) أي: على رأسها. اهـ. مغني. (قوله: وإن لم يطلب الخصم ذلك) راجع إلى قول المصنف: ويستحب نسختان (قوله: لأنه طريق إلخ) علة لقول المصنف، والأخرى تحفظ إلخ خلافا لما يوهمه صنيعه.. (قول المتن: وإذا حكم باجتهاد إلخ) تنبيه ما يقضي به القاضي، ويفتي به المفتي الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وقد يقتصر على الكتاب، والسنة، ويقال: الإجماع يصدر عن أحدهما، والقياس يرد إلى أحدهما. وليس قول الصحابي إن لم ينتشر في الصحابة حجة؛ لأنه غير معصوم من الخطأ، لكن يرجح به أحد القياسين على الآخر فإذا كان ليس بحجة فاختلاف الصحابة في شيء كاختلاف سائر المجتهدين، فإن انتشر قول الصحابي في الصحابة، ووافقوه فإجماع حتى في حقه فلا يجوز له كغيره مخالفة الإجماع، فإن سكتوا فحجة إن انقرضوا، وإلا فلا لاحتمال أن يخالفوه لأمر يبدو لهم، والحق مع أحد المجتهدين في الفروع قال صاحب الأنوار: وفي الأصول، والآخر مخطئ مأجور لقصده الصواب مغني وروض مع شرحه.(قوله: أو باجتهاد مقلده) كان ينبغي حذفه، أو زيادة، أو نص إمامه بعد، أو الآحاد. (قوله: إن ما حكم به) هذا التقدير بغير إعراب المتن وقدر المغني حكمه وهو أخصر وأسلم. (قوله: بان) الأسبك حذفه. (قوله: أي قطعا) أي: انتفى الدليل عليه انتفاء قطعيا. (قوله: فلا نظر لما بنوه على ذلك من النقض) أي فلا ينفذ هذا النقض؛ لعدم القطع بانتفاء الدليل. (قوله: عنده) أي: الغير. اهـ. نهاية. (قوله أي: أظهر بطلانه) عبارة الأسنى والمغني وفي تعبيرهم بنقض وانتقض مسامحة إذ المراد بان أن الحكم لم يصح من أصله نبه عليه ابن عبد السلام. اهـ.(قوله: وجوبا) إلى قوله: والمراد في المغني. (قوله: وإن لم يرفع إليه) وعليه إعلام الخصمين بانتقاضه في نفس الأمر روض ومغني. (قوله: بنحو نقضته إلخ) ولو قال: هذا باطل، أو ليس بصحيح فوجهان وينبغي أن يكون نقضا. اهـ. مغني. (قوله: الظاهر) يعني ما يشمل

الظاهر (قوله: أو ظنا) هو محط التأييد. (قوله: وكان هذا) أي: قول السبكي: والذي يترجح إلخ (قوله: مع بيان إلخ) أي: من الشارح. (قوله: في ذلك) أي التعارض المذكور. (قوله: بتبين بطلانه) أي: الحكم. (قوله: لا يرد هذا) أي: تصريحهم المذكور (قوله: لأن هذا) أي: نحو تبين فسق شاهد الحكم.(قوله: بل رافعا) الأولى رفع الرافع (قوله: وينقض) إلى قوله: لما مر في المغني إلا قوله: أي: لأنه إلى وحكم من إلخ (قوله: حكم مقلد) أي: ولي للضرورة. اهـ. مغني وتقدم في الشارح والنهاية ولو لغير ضرورة فمتى ولاه الإمام ينفذ حكمه ولو مع وجود مجتهد صالحـــــــsقوله: على ما يأتي عنه قبيل فصل القائف) عبارته هناك: ولو قامت بينة باحتياج نحو يتيم لبيع ماله وأن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم به وحكم حاكم بصحة البيع ثم قامت أخرى بأنه بيع بلا حاجة، أو بأن قيمته مائتان نقض الحكم وحكم بفساد البيع عند ابن الصلاح قال: لأنه إنما حكم بناء على سلامة البينة عن المعارض، ولم تسلم فهو كما لو أزيلت يد داخل ببينة خارج، ثم أقام ذو اليد بينة فإن الحكم ينقض لذلك وخالفه السبكي قال: لأن الحكم لا ينقض بالشك إذ التقويم حدس وتخمين وقد تطلع بينة." (١)

٣١٩. "وإن أذن له مالك بعضه فيما يظهر من إطلاقهم خلافا للبلقيني، ثم رأيت شارحا رد عليه بما أشرت إليه من كلام الروضة وغيره. (و) له (استخدامها وإجارتها) وإعارتها (وأرش جناية عليها) وعلى أولادها التابعين لها وله قيمتهم إذا قتلوا لبقاء ملكه على الكل وإنما لم تجز إجارة الأضحية المنذورة لخروجها عن الملك وصرح أصله بأن له قيمتها إذا قتلت وكأنه اكتفى عنه بدخوله في أرش جناية عليها؛ لأنهم قد يطلقون الأرش على بدل النفس. (وكذا) له ولو مبعضا (تزويجها بغير إذنها في الأصح) ؛ لأنه يملكها من غير مانع فيه، بخلاف كافر في مستولدته المسلمة. (ويحرم بيعها) ومثلها ولدها التابع لها كما علم من كلامه، ولا يصح بل لو حكم به قاض نقض على ما حكاه الروياني عن الأصحاب؛ لأنه مخالف لنصوص وأقيسة جلية وصح «أمهات الأولاد لا يبعنـــــــQمعسرا ثبت الاستيلاد بالنسبة إلى السيد فينفذ إذا ملكها بعد أن بيعت كالمرهونة، ولا يجوز له الوطء قبل بيعها إلا بالإذن، أو كونها أم ولد المرتد لا يجوز له وطؤها في حال ردته، أو أم ولد ارتدت أو أم ولد كاتبها نهاية أو كونها أمة لم ينفذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي، أو شرعي أو جناية. (فرع)لو شهد اثنان على إقرار سيد الأمة بإيلادها وحكم به، ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئا؛ لأن الملك باق فيهما ولم يفوتا إلا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها فإن مات السيد غرما قيمتها للوارث مغني ونهاية؛ لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه، ثم رجعا غرما مغني.(قوله: وأذن له إلخ) أي: في الوطء بعد الإيلاد(قوله: وله استخدامها وإجارتها وإعارتها) أي: وولدها بطريق الأولى مغني. (قوله: وإجارتها) لا من نفسها ولو آجرها، ثم مات في أثناء المدة عتقت وانفسخت الإجارة

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ١٠/١٤٤

ومثلها المعلق عتقه بصفة والمدبر بخلاف ما لو آجر عبده، ثم أعتقه فإن الأصح عدم الانفساخ والفرق تقدم سبب العتق بالموت أو الصفة على الإجارة فيهن بخلاف الإعتاق ولهذا لو سبق الإيجار الاستيلاد، ثم مات السيد لم تنفسخ لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق نهاية ومغني قال ع ش: قوله: وانفسخت إلخ أي: ورجع المستأجر لقسط المسمى على التركة إن كانت وإلا فلا مطالبة له على أحد وقوله: لم تنفسخ أي: الإجارة وينفق عليها من بيت المال فإن لم يكن فيه شيء، أو منع متوليه فعلى مياسير المسلمين. اهـ. (قوله: بأن له قيمتها إذا قتلت) جزم به المغني بلا عزو. (قوله: على بدل النفس) الأولى على ما يشمل بدل النفس.. (قول المتن وكذا تزويجها إلخ) وله تزويج بنتها جبرا، ولا حاجة إلى استبرائها بخلاف الأم لفراشها ولا يجبر ابنها على النكاح، ولا له أن ينكح بلا إذن السيد وبإذنه يجوز وما استثناه البغوي من أن المبعض لا يزوج مستولدته ممنوع كما قاله البلقيني؛ لأن السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية مغني وقوله: وما استثناه البغوي إلخ كذا في النهاية (قوله: ولو مبعضا) معتمد ع ش (قول المتن: بغير إذنها) أي بكرا، أو ثيبا كأن صاقلها فدخل منيه في فرجها بلا إيلاج فهي باقية على بكارتها، وإن ولدت وزالت الجلدة؛ لأنها لم تزل بكارتها بوطء في قبلها ع ش. (قوله: بخلاف كافر إلخ) عبارة النهاية والكافر لا يزوج أمته المسلمة بخلاف ما لو كان السيد مسلما وهي كافرة ولو وثنية، أو مجوسية؛ لأن حق المسلم في الولاية آكد وحضانة ولدها لها، وإن كانت رقيقة لتبعيته لها في الإسلام. اهـ. .. (قوله: ولا يصح) إلى الفرع في النهاية والمغني إلا قوله: على ما حكاه الروياني عن الأصحاب وقوله: كذا قالاه إلى وتصح كتابتها وقوله: سهله إيثار الاختصار. (قوله: ولا يصح) أي بيعها وقوله: به أي: بصحة بيعها على حذف المضاف. (قوله: لأنه مخالف لنصوص إلخ) **ومخالف للإجماع** وقد أجمع التابعون فمن بعدهم على تحريم بيعها قال المصنف في شرح المهذب: هذا هو المعتمد في المسألة إذا قلنا الإجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف وحينئذ فيستدل بالأحاديث وبالإجماع على نسخ الأحاديث في بيعها نهاية قال ع ش: قوله: يرفع الخلاف معتمد. اهـ. عبارة المغني وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها واشتهر عن علي – رضي الله تعالى عنه – أنه خطب يوما على المنبر فقال في أثناء خطبته: اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لا يبعن وأنا الآن أرى بيعهن فقال عبيدة السلماني: رأيك مع رأي عمر وفي رواية معــــــsوأضاف غيره لذلك أربعة وهي ما لو أولد مكاتبته فإنها تصير أم ولد، ولا يحل له وطؤها، ثم قال: وثانية عشر وهي أم ولده إذا كاتبها لما سيأتي من صحة كتابتها والمكاتبة يحرم وطؤها. اهـ. وفي الروض في أبواب النكاح. (فرع)أولد مكاتبة ولده فهل ينفذ استيلاده؟ وجهان اهـ. قال في شرحه: قال في الأصل أصحهما عند البغوي الأول وقطع المروي بالثاني قال الزركشي: ورجح الخوارزمي الأول وجزم به القفال في فتاويه اهـ. وعلل أعني في شرحه الأول بأن الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد والثاني بأن المكاتبة لا تقبل النقل ويؤخذ منه أنه على الأول تنفسخ

الكتابة، ثم إن كانت موطوءة للابن حرم على الأب وطؤها وإلا فلا كما هو ظاهر. (قوله: ثم رأيت شارحا رد عليه إلخ) عبارة شرح الروض قال البلقيني: ويستثنى المبعض فليس له وطء مستولدته إلا بإذن مالك بعضه. اهـ. وهو مفرع على ضعيف كما علم من باب معاملات العبيد. اهـ.(قوله: بخلاف كافر)." (١)

٣٢٠. "..................................الضعيف أنه لا يخمس عليه فقول جمع متقدمين ظاهر الكتاب والسنة والإجماع على منع وطء السراري المجلوبة من الروم والهند إلا أن ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم أن الغانم له المسلمون وإنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام من أخذ شيئا فهو له لجوازه عند الأئمة الثلاثة.وفي قول الشافعي بل زعم التاج الفزاري أنه لا يلزم الإمام قسمة الغنائم ولا تخميسها وله أن يحرم بعض الغانمين لكن رده المصنف وغيره بأنه **مخالف للإجماع**.وطريق من وقع بيده غنيمة لم تخمس ردها لمستحق علم وإلا فللقاضي كالمال الضائع أي الذي لم يقع اليأس من صاحبه وإلا كان ملك بيت المال فلمن له فيه حق الظفر به على المعتمد ومن ثم كان المعتمد كما مر أن من وصل له شيء يستحقه منه حل له أخذه وإن ظلم الباقون نعم: الورع لمريد التسري أن يشتري ثانيا من وكيل بيت المال لان الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فيكون ملكا لبيت المال.انتهى.تتمة [في ذكر مسائل تتعلق بالهدنة] : يعتق رقيق حربي إذا هرب ثم أسلم ولو بعد الهدنة أو أسلم ثم هرب قبلها وإن لم يهاجر إلينا لا عكسه بأن أسلم بعد هدنة ثم هرب فلا يعتق لكن لا يرد." (٢)

٣٢١. "ونقض حكما بخلاف نص أو إجماع أو بمرجوح،ـــــقال في العباب: يجوز لغير القاضي أخذ هدية بسبب النكاح إن لم يشترط وكذا القاضي حيث جاز له الحضور ولم يشترط ولا طلب انتهى وفيه نظر.تنبيه: يجوز لمن لا رزق له في بيت المال ولا في غيره وهو غير متعين للقضاء وكان عمله مما يقابل بأجرةأن يقول لا أحكم بينكما إلا بأجرة أو رزق على ما قاله جمع.وقال آخرون يحرم وهو الأحوط لكن الأول أقرب.ونقض القاضي وجوبا حكما لنفسه أو غيره إن كان ذلك الحكم بخلاف نص كتاب أو سنة أو نص مقلده أو قياس جلي وهو ما قطع فيه بإلحاق الفرع للأصل أو إجماع ومنه ما خالف شرط الواقف.قال السبكي: وما خالف المذاهب الأربعة **كالمخالف للإجماع** أو بمرجوح من مذهبه فيظهر القاضي بطلان ما خالف ما ذكر وإن لم يرفع إليه بنحو نقضته أو أبطلته.تنبيه [في بيان عدم

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي ٤٢٧/١٠

(٢) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، زين الدين المعبري ص/٦٠٧

جواز الحكم بخلاف الراجح] : نقل العراقي وابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح في المذهب وصرح السبكي بذلك في مواضع من فتاويه وأطال." (١)

٣٢٢. "كتاب السير جمع سيرة وهي الطريقة، والمقصود منها هنا أصالة الجهاد المتلقى تفصيله من سيرته – صلى الله عليه وسلم – في غزواته، وهي سبع وعشرون.والأصل فيه آيات كثيرة وأحاديث صحيحة شهيرة (كان الجهاد في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم –) قبل الهجرة ممتنعا؛ لأن الذي أمر به – صلى الله عليه وسلم – أول الأمر هو التبليغ والإنذار والصبر على أذى الكفار تألفا لهم، ثم أذن الله بعدها للمسلمين في القتال بعد نهيه عنه في نيف وسبعين آية إذا ابتدأهم الكفار به، ثم أباح الابتداء به في غير الأشهر الحرم، ثم في السنة الثامنة بعد الفتح أمر به على الإطلاق بقوله ﴿انفروا خفافا وثقالا﴾ [التوبة: ٤١] ، ﴿وقاتلوا المشركين كافة﴾ [التوبة: ٣٦] وهذه آية السيف، وقيل التي قبلها (فرض كفاية) لا عين لكن على التفصيل المذكور، وإلا لتعطل المعاش، ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين ووعد كلا الحسنى بقوله ﴿لا يستوي القاعدون﴾ [النساء: ٩٥] الآيةــــــS كتاب السير (قوله وهي) أي لغة: الطريقة (قوله: وهي سبع وعشرون) أي وست وخمسون سرية، قالوا قاتل في تسع من غزواته وهي بدر وأحد والمريسيع والخندق وقريظة وخيبر والفتح على أن مكة فتحت عنوة وحنين والطائف اهـ شرح مسلم للنووي (قوله: في نيف وسبعين) متعلق بنهيه.(قوله: في غير الأشهر) ليس المراد بها المعروفة الآن لنا بل المراد أربعة أشهر كانوا عاهدوهم على عدم القتال فيها كما يعلم من كلام البيضاوي حيث قال بعد قوله ﴿فسيحوا في الأرض أربعة أشهر﴾ [التوبة: ٢] شوالا وذا القعدة وذا الحجة والمحرم؛ لأنها نزلت في شوال وقيل هي عشرون من ذي الحجة والمحرم وصفر وربيع الأول وعشر من ربيع الآخر؛ لأن التبليغ كان يوم النحر إلى آخر ما أطال به، ثم قال بعد قوله تعالى ﴿فإذا انسلخ الأشهر الحرم﴾ [التوبة: ٥] التي أبيح للناكثين أن يسيحوا فيها، وقيل رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم، وهذا مخل بالنظر **مخالف للإجماع**، وقوله للناكثين حاصلها كما قاله البيضاوي أيضا أنهم عاهدوا مشركي العرب فنكثوا إلا ناسا منهم بني حمزة وبني كنانة فأمرهم بنبذ العهد إلى الناكثين وأمهل المشركين أربعة أشهر ليسيروا أين شاءوا فقال فسيحوا في الأرض إلخ (قوله: ﴿وقاتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٣٦] أي وبقوله (قوله: وقيل التي قبلها) وهو قوله ﴿انفروا خفافا وثقالا﴾ [التوبة: ٤١] (قوله: لكن على التفصيل المذكور) أي فيما بعد من أنه فرض كفاية إن لم يدخلوا بلدة لنا وإلا ففرض عين، ولعل هذا إشارة إلى أنه كان ينبغي للمصنف التسوية بين الحالين ومن ثم قال ع: قوله وأما بعده إلخ، اعترض بأن الحال الثاني كانت في زمنه – صلى الله عليه وسلم – أيضا (قوله ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين) قال الشيخ عز الدين: والقاتل أفضل من القتيل؛ لأنه حصل مقاصد الجهاد، وليس القتيل

(١) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، زين الدين المعبري ص/٦٢٢

مثابا على القتل؛ لأنه ليس من فعله بل على التعرض له في نصرة الدين.وقد اعترض كلامه بحديث وددت أني أقتل في سبيل الله إلخ ولم يقل أغلب، وبأن المقتول كان حريصا على إعلاء كلمة الله، وقد تلبســــــــو [كتاب السير] (قوله: في نيف) انظر هل هو متعلق بإذن أو بنهيه (قوله: لكن على التفصيل المذكور) أي في قوله السابق ثم بعدها أذن الله للمسلمين إلخ (قوله: وبأنه لو تعين مطلقا إلخ) تقدم ما يغني عنه وهو ساقط في نسخ." (١)

٣٢٣. "على الفقراء لم يكن حكما ولكنه في معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده، بخلاف ثبوت سببه كوقف فلان لتوقفه على نظر آخر، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر في شروطه، ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعا من غير دعوى ولا حلف في نحو غائب، بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها فإن فيه خلافا، والأقرب جوازه بناء على أنه حكم بقبول البينة.والحاصل أن تنفيذ الحكم ليس بحكم من المنفذ إلا إن وجدت فيه شروط الحكم عندنا وإلا كان إثباتا لحكم الأول فقط، وقد قدمت في باب الهبة الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة فالأول يتناول الآثار الموجودة والتابعة لها: بخلاف الثاني فإنه إنما يتناول الموجود فقط.واعلم أن الحكم به أقوى من حيث إنه يستلزم الحكم بملك العاقد مثلا، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بهذا إلا بحجة تفيد الملك، بخلاف الحكم بالموجب ولو حكم بالصحة ولم يعلم هل استند لحجة أو لا حملنا حكمه على الاستناد لأنه الظاهر، نعم يتجه أن يكون محله في قاض موثوق بدينه وعلمه ككل حكم أجمل ولم يعلم استيفاؤه لشروطه فلا يقبل إلا ممن ذكر (أو) سأله المدعي ومثله المدعى عليه كما مر نظيره (أن يكتب له) بقرطاس أحضره من عنده حيث لم يكن من بيت المال (محضرا) بفتح الميم (بما جرى من غير حكم أو سجلا بما حكم استحب إجابته) لأنه يذكر وإنما لم يجب لثبوت الحق بالشهود دون الكتاب (وقيل يجب) توثقة لحقه، نعم إن تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل جزما، وألحق بهما الزركشي الغائب ونحو الوقف مما يحتاط له، وأشار المصنف إلى أن المحضر ما تحكى فيه واقعة الدعوى والجواب وسماع البينة بلا حكم، والسجل ما تضمن إشهاده على نفسه بأنه حكم بكذا أو نفذه (ويستحب نسختان) أي كتابتهما (إحداهما) تدفع (له) بلا ختم (والأخرى تحفظ في ديوان الحكم) مختومة ويكتب عليها اسم الخصمين وإن لم يطلب الخصم ذلك لأنه طريق التذكر لو ضاعت تلك.(وإذا) (حكم باجتهاده) وهو من أهله أو باجتهاد مقلده (ثم بان) كون ما حكم به (خلاف نص الكتاب أو السنة) المتواترة أو الآحاد (أو) بان خلاف (الإجماع) ومنه ما خالف شرط الواقف (أو) خلاف (قياس جلي) وهو ما يعم الأولى والمساوي.قال القرافي: أو خالف القواعد الكلية.قال الحنفية: أو كان حكما لا دليل عليه: أي قطعا، فلا نظر لما بنوه على ذلك من النقض في مسائل كثيرة قال بها غيرهم بأدلة عندهم.قال

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين ٨/٤٥

السبكي: أو خالف المذاهب الأربعة لأنها **كالمخالف للإجماع** (نقضه) وجوبا أي أظهر بطلانه وإن لم يرفع إليه (هو وغيره) بنحو نقضته أو فسخته أو أبطلته (لا) ما بان خلاف قياس (خفي) وهو ما لا يبعد احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البر بجامع الطعم فلا ينقضه باحتماله (والقضاء) أي الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية فيما باطن الأمر فيه، بخلاف ظاهره تنفيذا كان أو غيره (ينفذ ظاهرا لا باطنا) فالحكم بشهادة كاذبين ظاهرهما العدالة لا يفيد الحل باطنا لمال، ولا لبضع لخبر الصحيحين «لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه فإنما أقطعــــــsولا يصح ذلك لو وقع منه (قوله: ولكنه في معناه) أي الحكم (قوله: واعلم أن الحكم به) أي الثاني (قوله: ونحو الوقف) كالوصية والإجارة الطويلة.(قوله: أن يكون ألحن) أي أقدرــــــQقوله: لم يكن حكما) أي فلا يرفع الخلاف (قوله: كوقف فلان) هو بصيغة الفعل الماضي (قوله: ويجوز تنفيذ الحكم) قال في التحفة: أو فائدته تأكيد حكم الأول (قوله: ليس بحكم من المنفذ) أي ولهذا لم يشترط فيه تقدم دعوى (قوله: إلا إن وجدت فيه شروط الحكم) أي بأن يتقدمه دعوى وطلب من الخصم وغير ذلك من المعتبرات (قوله: أن الحكم به) أي بالصحة(قوله: فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره) أي بأن لم يكن إنشاء بأن كان إمضاء لما قامت به الحجة (قوله: ألحن بحجته) أي أبلغ وأعلم." [(١)]

٣٢٤. "وإن قيل بجواز نظره، وكغمز الرجل ساق محرمة، أو رجلها وعكسه، فيحرم مع جواز النظر إلى ما ذكر، ولو قال بدل متى حيث، كما في المحرر كان أقرب للمراد؛ لأن حيث اسم مكان، والمراد أن المحل الذي يحرم نظره، يحرم مسه، ومتى اسم زمان ولا موقع لإرادته إلا أن يؤول بغيره(ويباحان) أي النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) لعلة للحاجة إلى ذلك وليكن ذلك بين الرجل والمرأة بحضور محرم، أو زوج ويشترط أن لا توجد امرأة تعالج المرأة أو رجل يعالج الرجل، وأن لا يكون ذميا مع وجود مسلم، (قلت: ويباح النظر لمعاملة) ببيع أو غيره (وشهادة) تحملا وأداء. (وتعليم) وهو للأمرد كإرادة الرجل شراء جارية، أو المرأة شراء عبد، (بقدر الحاجة) في الجميع، (والله أعلم) ، فينظر في إرادة شراء الجارية أو العبد ما عدا ما بين السرة والركبة، وينظر في تحمل الشهادة على المرأة وأدائها وجهها فقط، ومسألة التعليم مزيدة على الروضة وأصلها والقصد بها تعليم الأمرد خاصة، فإنه لما قال بحرمة النظر إليه، مطلقا ولا غنى للمرد عن تعلم الواجبات وغيرها، ولا يتأتى تعليمهم بدون النظر إليهم ذكر جوازه، لذلك كما صرح به في فتاويه، وفي شرح مسلم في حديث الإسراء أما المرأة فلا تفقد من يعلمها من محرم أو امرأة فلا يجوز نظر الأجنبي لها للتعليم وسيأتي في الصداق أنه لو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبل الدخول تعذر تعليمه(وللزوج النظر إلى كل بدنها) ؛ لأنه محل استمتاعه لكن يكره نظر الفرج وسيد

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين ٨/٢٥٨

الأمة التي يجوز له الاستمتاع بها كالزوج فيما ذكر.ـــــــsقوله: (وإن قيل بجواز نظره) أي على المرجوح أو لنحو تعليم. قوله: (وكغمز) بمعجمتين بينهما ميم هو التكبيس المعروف لغة. قوله: (ساق محرمه) هذا ما في الروضة قال الإسنوي وهو **مخالف للإجماع** واعتمد شيخنا الرملي أنه لا يحرم ولو بلا حاجة ولا شفقة، إلا مع شهوة أو خوف فتنة. قوله: (والمراد إلخ) قد يقال عدول المصنف عما في المحرر مقصود إما؛ لأن الزمان يمكن فيه ما ذكر أيضا كأجنبية تزوجها، وأمرد كبر عن زمن المردانية، وصغيرة كبرت ونحو ذلك، أو للإشارة إلى استعمال متى فيما يعم الزمان والمكان لكونها أقرب إليهما من حيث استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز معا جائز كما عليه الشافعي – رضي الله عنه – فقوله ولا موقع لإرادته هنا ممنوع ولا حاجة لتأويله بغيره الذي هو حيث إذ من البعيد أن المصنف يعدل من لفظ إلى لفظ مساو له ثم يحتاج إلى تأويله بما عدل عنه فتأمل ذلك.قوله: (للحاجة) بالمعنى الشامل للضرورة؛ لأنه يكفي في الوجه والكفين أدنى حاجة، وفي غير الفرجين مبيح تيمم وفيهما لضرورة. قوله: (لا فرق بين الرجل والمرأة) أي عند فقد الشرط الآتي. قوله: (أن لا توجد امرأة) ولو ذمية. قوله: (أو رجل) ولو ذميا. قوله: (وأن لا يكون) أي المعالج ذميا مع وجود مسلم أي مع اتحاد الجنس فيقدم في المرأة المسلمة امرأة محرم مسلمة، ثم أجنبية مسلمة، ثم صبي غير مراهق مسلم ثم صبي غير مراهق كافر، ثم بالغ محرم ثم بالغ كافر، ثم ممسوح مسلم، ممسوح كافر، ثم ذمية محرم ثم ذمية غير محرم، ثم مراهق مسلم ثم مراهق غير مسلم، ثم بالغ أجنبي مسلم، ثم بالغ أجنبي كافر. والحاصل أنه يقدم الجنس على غيره، ويقدم المحرم على غيره، ويقدم من نظره أكثر على غيره، ويقدم عند اتحاد النظر الجنس على غيره. ثم المحرم على غيره، والموافق في الدين على غيره، وهكذا فإذا أفقد ذلك عالج الأجنبي بشرطه المذكور من حضور نحو محرم. قوله: (تحملا) وإن وجد غيرها وكذا الأداء، ولا يجوز نظر الشاهد لها إذا عرفها ولو باسم ونسب. فإن عرفها بتعريف عدل اكتفى به وجاز النظر، وإذا امتنعت من كشف وجهها كشفته امرأة غيرها، ويجوز نظر فرجها للشهادة بالزنى، أو الولادة ونظر الثدي في الرضاع وكالشهادة الحكم لها أو عليها. قوله: (وهو للأمرد خاصة لما سيأتي) أي في باب الصداق، وهذا مرجوح وسيأتي هنا الجواب عنه، والأصح جواز التعليم للأمرد وللمرأة إلا الزوجين بعد الفراق لما سيأتي. قوله: (في الجميع) لا يبعد رجوعه للفصد والحجامة والعلاج أيضا. قوله: (وفي شرح مسلم) فهو دليل ثان لتخصيصه الذي ادعاه فهو عطف على فتاويه أي إن المصنف صرح في فتاويه وفي شرح مسلم بتخصيص التعليم المذكور بالأمرد. قوله: (أما المرأة فلا تفقد إلخ) فيه تصريح بجواز تعليم الأجنبي للمرأة عند فقد من ذكر من المحرم والمرأة، وحينئذ فيقال: إن الحكم يكفي في ثبوته الفرد النادر فلا وجه لمنعه في غيره، فتأمله إلا أن يقال مراده بعدم الفقد ما من شأنه ذلك فافهم. قوله: (وسيأتي في الصداق) هو دليل ثالث لما ادعاه والمعتمد جواز تعليمها، وإنما تعذر في الزوجين؛ لأنه قد تعلقت آمال كل منهما بالآخر فربما وقع بينهما ما وقع التحذير

منه بخلاف الأجنبية. نعم لا يشترط في الخلوة لتعليم الأمرد حضور محرم، أو نحوه ويشترط العدالة في الجميع قاله شيخنا.قوله: (كل بدنها) إلا لمانع كعدة شبهة، وعكس ذلك مثله فلها نظر كل بدنه. نعم له منعها من نظر عورته فقط، فيحرم عليها نظرها حينئذ بخلاف عكسه. قوله: (لكن يكره نظر الفرج) سواء القبل والدبر ظاهرا وباطنا بل قيل نظر الباطن منه يورث العمى في الناظر، وقيل في ولده. قوله: (كالزوج فيما ذكر) من جواز نظره لكل بدنها إلا لمانع كتزويج وعدة واستبراء وكتابة وتوثن، فيحرم ما بين السرة والركبة في كل منهما في جميع ذلك.ــــــQدبر الزوجة يحرم نظرها على ما قاله الدارمي دون مسها. وفرج الزوجة يحرم نظره على وجه ولا يحرم مسه، والثاني ذكره الشارح والمستثنى من الطرد كما تقرر ذكره الزركشي، ومسألة العضو لم أرها لغيره، وهي محل نظر. قوله: (ولو قال إلخ) أورده الزركشي. ثم نظر فيه بأن الزمان منظور إليه أيضا فإن الأجنبية يحرم نظرها فإن عقد عليها حل فإذا طلقها حرم، والطفلة على العكس.قول المتن: (وشهادة) لو عرفها في النقاب جازت الشهادة عليها من غير كشف، وحينئذ يحرم النظر. قوله: (المرأة) مفهوم قوله سابقا: الأمرد خاصة.." (١)

٣٢٥. "بقدرها أو ثلاث تسبيحات (أو سكت) بقدرها أو بقدر ثلاث تسبيحات (جاز) وقيل: إن القراءة فيهما واجبة حتى لو تركها عمدا كان مسيئا ولو ساهيا سجد للسهو.(والقعود الثاني كالأول) في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى، وهو احتراز عن قول مالك والشافعي من أنه يتورك فيها فالتشبيه في الكيفية لا في الحكم؛ لأن هذا القعود فرض، والأول واجب أو سنة، ولو قال: والقعود في الأخير كالقعود في الأول لكان أحسن ليتناول القعود في الفجر وقعود المسافر كما في المطلب (والمرأة تتورك فيهما) أي في القعدتين (وهو) أي التورك (أن تجلس على أليتها) بالفتح (اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الأيمن) ؛ لأنه أستر لها، وتضم فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى كذا في الجوهرة.(فإذا أتم) المصلي (التشهد فيه) أي في القعود الثاني (صلى على النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم -) وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي.وقال الكرخي: الصلاة على النبي - عليه الصلاة والسلام - واجبة على الإنسان مرة إن شاء جعلها في الصلاة أو في غيرها.وعن الطحاوي أنه تجب عليه الصلاة كلما ذكر قال شمس الأئمة السرخسي: وما ذكره الطحاوي **مخالف للإجماع** فعامة العلماء على أن الصلاة على النبي - عليه الصلاة والسلام - كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في المحيط وكيفية الصلاة أن يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد وكره بعضهم أن يقال: وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم؛ لأنه يوهم تقصيرا للأنبياء - عليهم الصلاة والسلام -؛ إذ الرحمة تكون بإتيان ما يلام عليه، والصحيح أن لا يكره كذا قاله

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة، القليوبي ٣/٢١٣

الزيلعي.(ودعا) بعد الصلاة على النبي – عليه الصلاة والسلام – لنفسه ولوالديه وللمؤمنين والمؤمنات (بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن) نحو ﴿ربنا اغفر لنا ولإخواننا﴾ [الحشر: ١٠] الآية و ﴿ربنا ظلمنا أنفسنا﴾ [الأعراف: ٢٣] الآية و ﴿ربنا إنك من تدخل النار﴾ [آل عمران: ١٩٢] الآية.(والأدعية المأثورة) يجوز بالنصب عطفا على ألفاظ وبالجر عطفا على القرآن كما في العناية نحو «اللهم إني ظلمت نفسي ظلما كثيرا فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم» ، ونحو «اللهم إني أسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم أعلم وأعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم أعلم» (لا) يدعو (بما يشبه كلام الناس) نحو اللهم ارزقني مالا." (١)

٣٢٦. "ويجوز للحر والعبد نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات وللعبد نكاح أربع إماء مسلمات وللحر ذلك إن خشي العنت ولم يجد للحرائر طولا.وليعدل بين نسائه وعليه النفقة والسكنى بقدر وجده ولا قسم في المبيت لأمته ولا ــــــo انقطع رضاعه قبل وطء أبيها، وأما لو تزوجها وهي ترضعه فلا لأنه صار ولدا له وأخاها من الرضاع،ولما كان العبد على النصف من الحر في العقوبات ومثله في العبادات قال: (ويجوز للحر والعبد) المسلمين (نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات) قال خليل: وللعبد الرابعة لأن النكاح من باب العبادات والتلذذات فيشاركه فيها كالأكل والشرب، بخلاف العقوبات كالطلاق والحد فهو على النصف لقوله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] والذكر كالأنثى لاشتراكهما في الرق، وتحرم الزيادة على الأربع بإجماع أهل السنة، ولا نظر لما عليه بعض المبتدعة مستندين لظاهر قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث وربا ع﴾ [النساء: ٣] من إبقاء الواو على بابها فإنهم مخطئون في هذا المذهب **المخالف للإجماع** لعدم فهمهم الآية على مقتضى العربية من أن المراد اثنتين اثنتين أو ثلاثا ثلاثا أو أربعا أربعا، قالوا: وبمعنى أو فالآية حجة للمشهور، والدليل على أن الواو بمعنى أو الإجماع على حرمة الخامسة، وأن جواز أكثر من أربع من خصائصه – صلى الله عليه وسلم – بدليل أنه قال لغيلان حين أسلم على عشر: «اختر أربعا وفارق سائرهن» ، أي باقيهن، وكل من تزوج خامسة عالما بالتحريم يحد حد الزنا، وإن كان جاهلا لم يحد، وإن وقع نكاح الخمس دفعة واحدة بطل فيهن، ومن دخل بها منهن كان لها صداقها، ولا شيء لمن لم يدخل بها لفساد العقد، وإن ترتب العقد فسخ نكاح الخامسة فقط، ولما كان المانع من نكاح الحر الذي يولد له أمة الأجانب رق ولده قال: (و) يحل (للعبد نكاح أربع إماء مسلمات) ولو كان قادرا على نكاح الحرائر لأن الإماء من نسائه، والولد لا يكون أشرف من أبيه.(و) كذا يحل (للحر ذلك) أي نكاح الأمة المسلمة بشرطين أشار إليها بقوله: (إن خشي العنت) أي الزنا إن لم يتزوج (ولم يجد للحرائر) ولو الكتابيات (طولا) أي مهرا يتزوج به الحرة غير المغالية، وتفسيرنا الطول بالمهر هو ما في

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٠١

المدونة، ولابن حبيب عن أصبغ أن الطول هو المال الذي يقدر به على نكاح الحرة والنفقة.قال بعض: وهو أصح، ويدخل في الطول الذي يعد به قادرا على نكاح الحرة الدين الكائن على ملأ، وما يمكن بيعه من كتابة وخدمة معتق لأجل ودابة ركوبه وكتب الفقه المحتاج إليها، ومن الطول أيضا لو وجد حرة تتزوج بمال في ذمته لا دار سكناه ولا خدمة مدبر لأنهما ليسا من الطول، كما أن وجود الحرة التي في عصمته ولا تعفه لا يعد طولا، والمراد بالمغالية التي تطلب زيادة على مهر مثلها زيادة لا يغتفر مثلها في التيمم وفي شراء النعلين للإحرام، وبقي شرط ثالث لجواز نكاح الحر الأمة أن تكون مسلمة وأشرنا له في أول الكلام، والحاصل أن الحر الذي يولد له لا يحل له نكاح أمة غير أصله إلا بثلاثة شروط: أن يخشى العنت، وأن يعجز عن صداق الحرة، وأن تكون مسلمة كما ذكرنا، أما لو كان لا يولد له أو كانت أمة أصله كأبيه أو أمه أو جده أو جدته الأحرار لجاز له نكاحها من غير شرط.(تنبيهات) الأول: علم مما قررنا أن اسم الإشارة في قوله: وللحر ذلك راجع لنكاح الإماء بقيد الأربع، لأن ما أجيز للضرورة يتحدد بزوالها ولا يحل له أزيد مما يحتاج إليه بخلاف العبد.الثاني: لو تزوج الحر الأمة بشرطه ثم زال المبيح بأن طرأ له المال أو أمن من الزنا لم يفسخ نكاحه لوقوعه على وجه جائز، كما أنه لا يفسخ إذا تزوج بالأمة بشرطه على حسب اعتقاده أنه لا مال له ثم تبين له مال لم يكن يعلم به، بخلاف لو تزوج مع فقد الشروط ولو بعضها فلا بد من فسخه.الثالث: علم مما مر أن نكاح الحر للأمة على ثلاثة أقسام: قسم جائز باتفاق وذلك في ثلاث صور: إحداها: نكاحه أمة أصله الحر، ثانيتها: نكاحه أمة الغير وهو لا يولد له، ثالثها نكاح أمة الغير وهو ممن يولد له مع الشروط المتقدمة.وقسم غير جائز باتفاق وذلك في صورتين: إحداهما تزوجه بأمة نفسه أو أمة كتابية أو مجوسية.والقسم الثالث فيه الخلاف والمشهور منعه وهو نكاح أمة الفرع أو أمة الأجنبي، والزوج ممن يولد له ولو لم توجد الشروط.(خاتمة) إذا صح نكاح الحر الأمة فنفقتها على الزوج لوجوب نفقة الزوجات على الأزواج ولو عبيدا، وينفق العبد على زوجته من غير خراج وكسب كالمهر إلا لعرف بخلاف ذلك، وأما نفقة أولاد الأمة من الزوج الحر فإن كان قبل عتقهم فعلى سيدهم وهو سيد أمهم، وأما لو أعتقهم السيد فنفقتهم على أبيهم كإرضاعهم إلا أن يعدم الأب أو يموت فعلى السيد، لأن من أعتق صغيرا يلزمه نفقته حتى يقدر على الكسب، وأما أولاد العبيد فإن كانوا أرقاء فنفقتهم على سيدهم، وإن كانوا أحرارا فعلى بيت المال، لأن العبد لا يلزمه أولاده مطلقا لأن الأرقاء ينفق عليهم سيدهم، والأحرار على بيت المال كما ذكرنا،[القسم بين الزوجات]ولما." (١)

٣٢٧. "(ولا يكره لنحو جنب) كحائض (غسله) لأنهما طاهران كغيرهما وتعبيري بنحو جنب أعم من تعبيره بالجنب والحائض.(والرجل أولى ب) غسل (الرجل والمرأة) أولى (بالمرأة وله غسل حليلته) من

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٢١/٢

زوجة غير رجعية ولو نكح غيرها وأمة ولو كتابية إلا إن كانت مزوجةـــــــQلو أريد الأجزاء لأن هذا الجمع إنما هو للعقلاء إلا أن يقال نزل الجزء منزلة كله أو أن هذا مما فقد فيه الشرط اهـ. شوبري.وعبارة شرح م ر لأن مصير جميعه إليه انتهت(قوله ولا يكره لنحو جنب غسله) أي ولو مع وجود غيره اهـ. ع ش على م ر(قوله والرجل أولى بالرجل) أي وجوبا بالنسبة للمرأة الأجنبية وندبا بالنسبة للمرأة المحرم فهو مستعمل في المعنيين وكذا يقال في قوله والمرأة إلخ وقوله وله غسل حليلته وكذا ما بعده بمنزلة الاستثناء من هذا والظاهر أنه من اللف والنشر المشوش. اهـ. شيخنا (قوله أيضا والرجل أولى بالرجل) أي الأفضل ذلك فيقدم حتى على الحليلة اهـ. ح ل والقياس امتناع غسل الرجل الأمرد إذا حرمنا النظر له إلحاقا له بالمرأة اهـ. شرح م ر وقوله والقياس إلخ أي خلافا حيث قال(تنبيه) قال بعضهم لو كان الميت أمرد حسن الوجه ولم يحضر محرم له يمم أيضا بناء على حرمة النظر إليه اهـ. ووافقه م ر لكن قيده بما إذا خشي الفتنة لأنه اعتمد ما صححه الرافعي من أنه لا يحرم النظر للأمرد إلا عند خوف الفتنة وهذا مما يبتلى به فإن الغالب أن مغسل المرد الحسان هم الأجانب فليتأمل اهـ. سم على المنهج وظاهره وإن لم يوجد غيره وينبغي أن يقال إن لم يوجد إلا هو جاز له ويكف نفسه ما أمكن قياسا على ما قالوه في الشهادة من أنه يجوز للأجنبي النظر للشهادة بل يجب عليه وإن خاف الفتنة إن تعين ويكف نفسه ما أمكن إلا أن يفرق بأن للغسل هنا بدلا بخلاف الشهادة فإنه ربما يضيع الحق بالامتناع ولا بدل لها وهو الأقرب اهـ. ع ش عليه (قوله وله غسل حليلته) وسيأتي أن مرتبته بعد المرأة الأجنبية انتهى اط ف.(قوله من زوجة) أي ولو كتابية وإن لم يرض به رجال محارمها من أهل ملتها لأن منظوره أكثر ولأن عليا – رضي الله عنه – غسل فاطمة ولم ينكر عليه وما روي من إنكار ابن مسعود عليه لم يثبت وبالقياس على عكسه فإنها تغسل زوجها بالإجماع وفي المواهب اللدنية أن فاطمة لما اشتكت اغتسلت ولبست ثيابا جددا واضطجعت في وسط البيت ووضعت يدها اليمنى تحت خدها واستقبلت القبلة ثم قالت إني مقبوضة الآن فلا يكشفني أحد ولا يغسلني ثم قبضت مكانها فدخل علي – رضي الله عنه – فأخبر بذلك فاحتملها ودفنها بغسلها الذي اغتسلته ولم يكشفها ولم يغسلها أحد قال شيخنا وعلى فرض ثبوته فهو مذهب صحابي **مخالف للإجماع** فلا يعول عليه اهـ. برماوي (قوله غير رجعية) هذا يقتضي أن الرجعية داخلة في الحليلة وليس كذلك فكان الأولى حذف قوله غير رجعية وقد يقال بل للتقييد وجه لأنه لما بين الحليلة بالزوجة دخلت الرجعية لأنها زوجته فاحتاج إلى إخراجها تأمل اهـ. شيخنا (قوله ولو نكح غيرها) كان الأولى في الغاية أن يقول ولو نكح من يحرم جمعها معها اهـ. ع ش ويجاب عنه بأن غيرها صادق بمن يحرم جمعها وغيرها فالغاية ظاهرة بالنسبة لصدقها بالأول وصدقها بالثاني لا يقدح فيها فلا أولوية.وعبارة شرح م ر وشمل ذلك ما لو نكح أختها أو نحوها أو أربعا سواها لأن حقوق النكاح لا تنقطع بالموت بدليل التوارث انتهت.(قوله وأمة) المراد التي يجوز له وطؤها قبل

الموت فيخرج بذلك ما لو وطئ إحدى أختين كل منهما في ملكه ثم ماتت من لم يطأها قبل تحريم الأخرى فإنه لا يجوز له أن يغسلها اهـ. ع ش على م ر (قوله ولو كتابية) راجع للزوجة والأمة اهـ. شيخنا والذي في شرح م ر قصر هذه الغاية على الزوجة وعبارته وزوجة ولو كتابية وإن لم يرض بها رجال محارمها من أهل ملتها انتهت (قوله إلا إن كانت مزوجة إلخ) لا حاجة لهذا الاستثناء لأن فرض المسألة في الأمة الحليلة وهي حينئذ غير حليلة إلا أن يقال هي في هذه الأحوال حليلة في الجملة فصح الاستثناء أو يقال الاستثناء منقطع تأمل اهـ. شيخنا فالضمير في كانت راجع للأمة كما في عبارة م ر ولذلك قال الحلبي: ومثل الرجعة المعتدة عن وطء شبهة انتهى. فصنيعه يقتضي أن هذه الصورة غير داخلة في كلام الشارح.وعبارة شرح م ر ويغسل أمته ولو كتابية ومدبرة وأم ولد وذمية لأنهن مملوكات له فأشبهن الزوجة بل أولى لملكه الرقبة مع البضع والكتابة ترتفع بالموت ما لم تكن المتوفاة منهن متزوجة أو معتدة أو مستبرأة لتحريم بضعهن عليه وكذا المشتركة والمبعضة بالأولى وقضية التعليل أن كل أمة تحرم عليه كوثنية ومجوسية كذلك وهو المعتمد كما بحثه البارزي وإن قال الإسنوي." (١)

٣٢٨. "الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك (والرد) له يحصل (بتخلية) بينه وبين طالبه كما في الوديعة (ولا يلزمه رجوع) إليه (وله قتل طالبه) دفعا عن نفسه ودينه ولذلك «لم ينكر النبي – صلى الله عليه وسلم – على أبي بصير امتناعه وقتله طالبه» (ولنا تعريض) له (به) أي بقتله لما روى أحمد في مسنده أن عمر قال لأبي جندل حين رده النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى أبيه سهيل بن عمرو إن «دم الكافر عند الله كدم الكلب» يعرض له بقتل أبيه وخرج بالتعريض التصريح فيمتنع.(ولو شرط) عليهم في الهدنة (رد مرتد) جاءهم منا (لزمهم الوفاء) به عملا بالشرط سواء أكان رجلا أم امرأة حرا أو رقيقا (فإن أبوا فناقضون) العهد لمخالفتهم الشرط (وجاز شرط عدم رده) أي مرتد جاءهم منا ولو امرأة ورقيقا فلا يلزمهم رده لأنه – صلى الله عليه وسلم – شرط ذلك في مهادنة قريش ويغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق فإن عاد إلينا رددنا لهم قيمة الرقيق دون مهر المرأة لأن الرقيق بدفع قيمته يصير ملكا لهم والمرأة لا تصير زوجة كذا في الروضة كأصلها.(فرع) قال الماوردي يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم لا سبيهم.ـــــــQللآحاد فلعل هذا في زوجة في دار الحرب لم يشرط دخولها اهـ سم.(قوله الصادق) وصف للندب وفيه أن الندب أخص من عدم الوجوب والخاص لا يصدق بالعام بل الأمر بالعكس.وعبارة المحلي الصادق به عدم الوجوب وهي أظهر وقوله الموافق صفة لعدم الوجوب والأصل هو البراءة الأصلية وقوله ورجحوه أي الندب وقوله لما قام أي من الأدلة ومن جملتها البراءة الأصلية وفي ق ل على الجلال قوله الصادق إلخ أي الأمر محتمل للوجوب ولعدمه وهذا العدم موافق للأصل الذي هو براءة الذمة وهو يصدق بالندب ورجحوا هذا الندب لما ذكره

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الجمل ١٤٩/٢

فالصادق نعت للندب وضمير به عائد إليه وعدم فاعل بصادق والموافق نعت لعدم والضمير في رجحوه عائد للندب فتأمل انتهى.وعبارة ح ل قوله الصادق أي المحتمل وقوله الموافق أي الوجوب للأصل لأن الأصل في صيغة افعل الوجوب وقوله ورجحوه أي لعدم وقوله لما قام عندهم في ذلك وهو أن الأصل براءة الذمة أو لأن حمله على وجوب الكل **مخالف للإجماع** وعلى المسمى مخالف للقاعدة وعلى مهر المثل يقول به مقابل الأظهر انتهت (قوله لما قام عندهم) أي من إعزاز الإسلام وإذلال الكفر طب وتقدم له نظير هذا في رفع المسبحة في باب صفة الصلاة وتخصيص الأولتين من الركعات بالقراءة وسيأتي محل رابع في الشهادات اهـ شوبري (قوله بتخلية) فإن شرط بعث الإمام به بطل العقد إلا أن يراد بالبعث الرد بالمعنى السابق فظاهر أنه يصح اهـ شرح الروض اهـ سم(قوله ولا يلزمه رجوع إليه) قضية كلامه أن له الرجوع لكن في البيان أن عليه في الباطن أن يهرب من البلد إذا علم أنه قد جاء من يطلبه وهذا ظاهر لا سيما إذا خشي على نفسه الفتنة بالرجوع اهـ شرح م ر (قوله دفعا عن نفسه إلخ) جعله م ر علة للثاني وعلل الأول بقوله لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الانتقال من بلد إلى بلد في دار الإسلام فكيف يجبر على دخول دار الحرب وعلم من هذه العبارة أن ما يقع من الملتزمين في زمننا من أنه إذا خرج فلاح من قرية وأراد استيطان غيرها أجبروه على العود غير جائز وإن كانت العادة جارية بزرعه وأصوله في تلك القرية اهـ ع ش على م ر (قوله أن عمر قال إلخ) ولعل النبي – صلى الله عليه وسلم – سمعه وأقره أو علم به كذلك اهـ ق ل على المحلي (قوله يعرض له بقتل أبيه) أي ثم أسلم بعد ذلك وحسن إسلامه اهـ ع ش على م ر.(قوله ويغرمون مهر المرأة إلخ) فإن قيل لم غرموا مهرها ولم نغرم نحن مهر المسلمة أجيب بأنهم فوتوا عليه الاستتابة الواجبة علينا وأيضا المانع جاء من جهتها والزوج غير متمكن منها بخلاف المسلمة الزوج متمكن منها بالإسلام اهـ س ل (قوله ويغرمون مهر المرأة إلخ) قال في شرح الروض قال البلقيني وهو عجيب لأن الردة تقتضي انفساخ النكاح قبل الدخول وتوقفه على انقضاء العدة بعده فإلزامهم المهر مع انفساخ النكاح أو إشرافه على الانفساخ لا وجه له اهـ سم وفي ق ل على المحلي وقد يجاب بأن استيلاءهم على المرأة منزل منزلة الشهادة بما يفسخ النكاح من نحو رضاع بجامع الحيلولة اهـ (قوله لأن الرقيق إلخ) هذا بناء على صحة بيع العبد المرتد من الكافر والمعتمد خلافه كما مر في البيع اهـ شوبري وقال ش ل لا يقال هذا إنما يأتي على القول بصحة بيع المرتد للكافر والأصح خلافه لأنا نقول هذا ليس بيعا حقيقة واغتفر ذلك لأجل المصلحة فليس مفرعا على القول بصحة البيع اهـ.[فرع شراء أولاد المعاهدين منهم لا سبيهم](قوله فرع قال الماوردي إلخ) ارتضاه شيخنا الطبلاوي – رحمه الله – قال ويقدر الرق قبيل الشراء كما يقدر الملك قبيله في اعتق عبدك عني بكذا إلخ اهـ سم بخط الشيخ خضر الشوبري وبعضهم صور المسألة بأن يستولي بعضهم على أولاد غيره لكن على هذا يكون الرق حقيقيا لا تقديريا.وعبارة الشوبري قوله يجوز شراء أولاد إلخ هل المراد أن يستولي

بعضهم على أولاد بعض آخر ثم يبيع من استولى ما استولى عليه لا أن المراد استيلاؤه على أولاد نفسه لأنهم يعتقون عليه حينئذ فلا يصح البيع ويرد بأن عقد الهدنة يمنع من ذلك كما منعنا من سبيهم ثم رأيته في التحفة في أول كتاب البيع أفصح عن كلام الماوردي بما يتعين الوقوف عليه وكذا شيخنا في شرحه والله أعلم انتهت ونص عبارة التحفة.(تنبيه) يرد على المتن وشارحيه قول الماوردي يجوز شراء ولد." (١)

٣٢٩. "فرض في العمر مرة ابتداء وتفرض كلما ذكر اسمه لوجود سببه "و" يسن "الدعاء" بعد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام: "إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله عز وجلـــــــ.هو قول الطحاوي قال بعضهم يتداخل الوجوب إذا اتحد المجلس وتكفي صلاة واحدة كسجود التلاوة إذ لو وجبت كل مرة لأفضى إلى الحرج حلبي وغيره وظاهر تعبيره يفترض أنه فرض عملي والذي في كلام غيره أن المراد الوجوب المصطلح عليه فإن الأحاديث الواردة بطلبها عند ذكره أحاديث آحاد وهي إنما تفيد الوجوب أفاده في البحر قال السرخسي في شرح الكافي وقول الطحاوي **مخالف للإجماع** وعامة العلماء على أن ذلك مستحب فقط كما في غاية البيان وهو المختار للفتوى كما في النهر وظاهره ولو سمعه من متعدد لأن العبرة بمجلس السامع كالتلاوة بخلاف الثناء عند اسمه تعالى بنحو عز وجل فيجب لكل مرة ثناء على حدة وأن ذكر في المجلس ألف مرة ولو تركه لا يقضي وفي البناية عن الجامع الصغير يكفيه لكل مجلس ثناء واحد وفي المجلسين يجب لكل مجلس ولو تركه لا يبقى دينا عليه وأما تشميت العاطس فإن حمد يجب لكل مرة١ وفي التعاريف لا يشمت العاطس أكثر من ثلاث إذا تابع وإن لم يشمته إلى ثلاث كفته واحدة حموي على الإشباه لكن جزم في الفتح تبعا للكافي بأنه يكفيه في المجلس الواحد تشميت واحد وفي الزائد ندب اه ولا يجب على النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي على نفسه بناء على أن: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ لا يتناول الرسول بخلاف: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ﴾ ﴿يَا عِبَادِيَ﴾ نهر ويخص من قول الطحاوي التشهد الأول والصلاة في ضمن صلاة فلا تجب الصلاة لإرتكاب المكروه في الأول وللتسلسل في الثاني وفيه أن يقال في الأول يتأتى فعلها بالإتيان بها بعد الفراغ من الصلاة قوله: "لوجود سببه" وهو ذكر اسمه صلى الله عليه وسلم قوله: "ويسن الدعاء" لنفسه ولوالديه المؤمنين وللمؤمنين والمؤمنات لما روي عنه صلى الله عليه وسلم لما قيل له أي الدعاء أسمع قال: "جوف الليل الأخير ودبر الصلوات المكتوبة" والدبر يطلق على ما قبل الفراغ منها أي الوقت الذي يليه وقت الخروج منها وقد يراد به ما وراءه وعقبه أي الوقت الذي يلي وقت الخروج ولا مانع من إرادة الوقتين بحر ويدعو بالعربية ويحرم بغيرها لأنها تنافي جلال الله تعالى نهر ولا يجوز الدعاء للمشركين بالمغفرة وكفر به القرافي والحق خلافه لقول البعض بجواز مغفرة الكفر عقلا ويجوز الدعاء

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الجمل ٢٣٢/٥

بالمغفرة لجميع المؤمنين جميع ذنوبهم لفرض الشفقة على إخوانه وهو أمر جائز الوقوع وإن لم يكن واقعا ومن المحرم أن يدعو بالمستحيلات العادية كنزول المائدة إلا أن يكون نبيا أو وليا قيل وكذا الشرعية كما في الدر وأن يسأل العافية مدى الدهر أو خير الدارين ودفع شرهما إلا أن يقصد به الخصوص إذ لا بد أن يدركه بعض الشر ولو سكرات الموت قوله: "لقوله صلى الله عليه وسلم الخ" المتبادر منه أن___________١ قوله وفي التعاريف في نسخة وفي التفاريق اهـ.." (١)

٣٣٠. "اليمين فردها على المدعي فحلف. وكذا لو ادعى على امرأة بأنها زوجته، وهو يعلم بأنها ليست بزوجة له – أقام على ذلك بينة زور، فطلب الحاكم منها تجريحها فعجزت فحكم له بها، فلا يجوز له وطؤها لعلمه بإنها ليست بزوجته وإن كان حكمه صحيحا في ظاهر الحال. وقال الحنفية: يجوز له وطؤها. وكذا إذا طلق رجل زوجته طلاقا بائنا فرفعته للحاكم وعجزت عن إقامة البينة الشرعية فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق، لم يحل له وطؤها في الباطن لعلمه بأنه طلقها وهكذا. (إلا ما خالف إجماعا) : هذا استثناء منقطع من قوله: " ورفع الخلاف " أي: لكن حكمه **المخالف للإجماع** لا يرفع خلافا ويجب نقضهـــــــQقوله: [وقال الحنفية: يجوز له وطؤها] : قال في الأصل كأنهم نظروا إلى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد.قوله: [وهكذا] : أي فقس على تلك الأمثلة من ذلك لو كان لرجل على آخر دين ثم وفاه إياه بدون بينة فطلبه عند القاضي فقال: وفيته لك فطلب منه القاضي البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعي أنه لم يوفه فحكم الحاكم له بالدين فلا يحل للمدعي أخذه ثانية في نفس الأمر؛ فالمراد بقوله: لا أحل حراما بالنسبة للمحكوم له. والحاصل كما في (بن) أن ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم، فحكم الحاكم في هذا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام، وهذا محمل قول المصنف: لا أحل حراما. وأما ما باطنه كظاهره كحكم الشافعي بحل المبتوتة بوطء الصغير فحكمه رافع للخلاف ظاهرا وباطنا ولا حرمة على المقلد له في ذلك وهي المسألة الملفقة. وفي الحاشية نقلا عن بعض الشيوخ: أن المضر في التلفيق الدخول عليه، وأما إذا لم يحصل الدخول عليه وإنما حصل أمر اتفاقي جاز، كما لو عقد مالكي لصبي في حجره على امرأة مبتوتة، ودخل بها وأصابها ثم رفع أمره لحاكم مالكي فطلق على الصبي لمصلحة، ثم رفع الأمر لحاكم شافعي فحكم بحلية وطء الصغير للمبتوتة فيجوز للبات المالكي العقد على زوجته المبتوتة قاله بعض شيوخنا (انتهى) .." (٢)

٣٣١. "سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار في مشيخة جلة سواهم يقولون فيمن رعف غسل عنه الدم ولم يتوضأ وفيمن ضحك في الصلاة أعاد صلاته ولم يعد منه وضوءه انتهى.وهؤلاء الذين

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، الطحطاوي ص/٢٧٢

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي ٤/٢٢٤

ذكرهم هم الفقهاء السبعة المشهورون.ثم قال وروينا نحو قولهم في الضحك عن الشعبي وعطاء والزهري.قوله: "قيل ولبس الذكر الحرير".أقول: هذا قول لم يدل عليه دليل ولا مستند له إلا مجرد القال والقيل والعجب من قائله كيف استحل الجزم به وهكذا مطل الغني والوديع ثم جعل النصاب لذلك أن يكون فيما يفسق غاصبه فإن كان هذا التقدير لأجل يكون فاعله فاعلا لكبيره فلا وجه لذكره مستقلا فإنه قد دخل في قوله: "وكل معصية كبيرة" فإن كان لأجل كون الفسق من نواقض الوضوء فهو لا يكون إلا بسبب التفسيق وهو فعل الكبيرة عند البعض أو المخالفة لما هو معلوم من ضرورة الدين عند آخرين مع أنه قد وقع الإجماع على أن صلاة الفاسق ووضوءه وسائر عباداته ومعاملاته صحيحة والحكم بانتقاض وضوئه بفسقه **مخالف للإجماع** ومن قواعد المصنف وأمثاله أنه يفسق من خالف الإجماع.وإن كان المراد تكثير المسائل على أي صفة رقع وكيفما اتفق فهذا لا يعجز عنه أحد وليس هذا بعلم بل محض إثم.والحاصل أن هذه المسائل ظلمات بعضها فوق بعض ومسكين مسكين المقلد مإذا جرى عليه من هذه الآراء التي تشعبت طرائقها وخفيت دقائقها وحقائقها اللهم غفرا.[فصل:"ولا يرتفع يقين الطهارة والحدث إلا بيقين فمن لم يتيقن غسل قطعي أعاد في الوقت مطلقا وبعده إن ظن تركه وكذا إن ظن فعله أو شك إلا للأيام الماضية.فأما الظني ففي الوقت إن ظن تركه ولمستقبله ليس فيها إن شك"] .قوله: "فصل: ولا يرتفع يقين الطهارة والحدث إلا بيقين".أقول: إذا كان أحد الأمرين متيقنا فكونه لا ينتقل عنه إلا بيقين لا يتم على ما هو الحق من التعبد بأخبار الآحاد المفيدة للظن فإذا كان الرجل مثلا متيقنا أنه قد توضأ فاستصحاب هذا اليقين والعمل عليه هو مجرد دليل ظني لا يقيني فإذا أخبره عدل بأنه شاهده يبول بعد ذلك الوقت الذي تيقن إيقاع الوضوء فيه فهذا الخبر من العدل صالح للانتقال عن ذلك الاستصحاب والعمل." [1]

٣٣٢. "كتاب الشفعة[فصلتجب في كل عين ملكت بعقد صحيح بعوض معلوم مال على أي صفة كانت لكل شريك مالك في الأصل ثم الشرب ثم الطريق ثم الجار الملاصق وإن ملكت بفاسد أو فسخ بحكم بعد الحكم بها إلا لكافر على مسلم مطلقا أو كافر في خططنا ولا ترتيب في الطلب ولا فضل بتعدد السبب وكثرته بل بخصوصه ويجب بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالحكم أو التسليم طوعا] .قوله: "كتاب الشفعة فصل يجب في كل عين".أقول: قد حكى الإجماع على مشروعية الشفعة كثير من المحققين فخلاف أبي بكر الأصم لم ينبغي الاعتداد به ولا الالتفات إليه فإنه كما هو **مخالف للإجماع** من المسلمين هو أيضا مخالف لما تواتر من السنة وأراد المصنف بقوله في كل عين إخراج الشفعة في المنافع فإنها إنما تكون تبعا لملك الأعيان وإذا وقع تصييرها إلي الغير بإجارة أو نحوها فهي باقية في ملك مالكها والشفعة إنما هى فيما خرج من مالك إلي مالك خروجا تأما فالعجب ممن أثبتها في الإجارة

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني ص/٦٥

ونحوها وأدخلها تحت عموم أدلة الشفعة زاعما بأن ذلك هو الحق وتبعه من تبعه وهو خارج عن معنى الشفعة ومضموها وفائدتها وأما استدلاله بمثل عموم قضائه صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فهو عليه لا له فإن القسمة من خواص الأعيان لا منافعها فلا معنى لقسمتها لأنها متعلقة بالعين تابعة لها ولهذا يقول صلى الله عليه وسلم في تمام هذا الحديث: "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا." (١)

٣٣٣. "كتاب الوقفمن حبس ملكه في سبيل الله صار محبسا وله أن يجعل غلاته لأي مصرف شاء مما فيه قربة وللمتولى عليه أن يأكل بالمعروف منه وللواقف أن يجعل نفسه في وقفه كسائر المسلمين ومن وقف شيئا مضارة لوارثه فهو باطل ومن وضع مالا في مسجد أو مشهد لا ينتفع به أحد جاز صرفه في أهل الحاجات ومصالح المسلمين ومن ذلك ما يوضع في الكعبة وفي مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والوقف على القبور لرفع سمكها أو تزيينها أو فعل ما يجلب على من يراها الفتنة باطل.أقول: قد ذهب إلى مشروعيته الوقف ولزومه جمهور العلماء قال: الترمذي لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافا في جواز وقف الأرضين وجاء عن شريح أنه أنكره وقال: أبو حنيفة لا يلزم وخالفه جميع أصحابه إلا زفر وقد حكى الطحاوى عن أبي يوسف أنه قال: لو بلغ أبا حنيفة يعني الدليل لقاء به وقال: القرطبي راد الوقف **مخالف للإجماع** فلا يلتفت إليه ومما يدل على صحته ولزومه حديث أبي هريرة عند مسلم رحمه الله وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوا له" وفي الصحيحين من حديث ابن عمر أن عمر أصاب أرضا بخيبر فقال: يارسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني فقال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول وأخرج النسائي والترمذي وحسنه البخاري تعليقا من حديث عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس فيها ماء مستعذب غير بئر رومة فقال: من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين." (٢)

٣٣٤. "وفي المحيط سنة (ويقرأ تشهد ابن مسعود) وجوبا كما بحثه في البحر، لكن كلام غيره يفيد ندبه وجزم شيخ الإسلام الجد بأن الخلاف في الأفضلية ونحوه في مجمع الأنهر (ويقصد بألفاظ التشهد) معانيها مرادة له على وجه (الإنشاء) كأنه يحيي الله تعالى ويسلم على نبيه وعلى نفسه وأوليائه (لا الإخبار) عن ذلك ذكره في المجتبى. وظاهره أن ضمير علينا للحاضرين لا حكاية سلام الله تعالى. وكان

---

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني ص/٥٦١

(٢) الدراري المضية شرح الدرر البهية، الشوكاني ٢/٢٩٩

– عليه الصلاة والسلام – يقول فيه إني رسول الله (ولا يزيد) في الفرض (على التشهد في القعدة الأولى) إجماعا (فإن زاد عامدا كره) فتجب الإعادة (أو ساهيا وجب عليه سجود السهو إذا قال: اللهم صل على محمد) فقط ـــــــQفهو ما سمعته. والله تعالى أعلم (قوله وفي المحيط سنة) يمكن التوفيق بأنها غير مؤكدة ط (قوله كما بحثه في البحر) حيث قال ثم وقع لبعض الشارحين أنه قال: والأخذ بتشهد ابن مسعود أولى فيفيد أن الخلاف في الأولوية والظاهر خلافه، لأنهم جعلوا التشهد واجبا وعينوه في تشهد ابن مسعود فكان واجبا، ولهذا قال في السراج ويكره أن يزيد في التشهد حرفا أو يبتدئ بحرف قبل حرف. قال أبو حنيفة: ولو نقص من تشهده أو زاد فيه كان مكروها لأن أذكار الصلاة محصورة فلا يزاد عليها. اهـ. والكراهة عند الإطلاق للتحريم (قوله وجزم إلخ) وكذا جزم به في النهر والخير الرملي في حواشي البحر، حيث قال: أقول الظاهر أن الخلاف في الأولوية، ومعنى قولهم التشهد واجب: أي التشهد المروي على الاختلاف لا واحد بعينه. وقواعدنا تقتضيه. ثم رأيت في النهر قريبا مما قلته. وعليه فالكراهة السابقة تنزيهية. اهـ.أقول: ويؤيده ما في الحلية حيث ذكر ألفاظ التشهد المروية عن ابن مسعود، ثم قال: واعلم أن التشهد اسم لمجموع هذه الكلمات المذكورة وكذا لما ورد من نظائرها، سمي به لاشتماله على الشهادتينإلخ (قوله لا الإخبار عن ذلك) أي لا يقصد الإخبار، والحكاية عما وقع في المعراج منه – صلى الله عليه وسلم – ومن ربه سبحانه ومن الملائكة – عليهم السلام –. وتمام بيان القصة مع شرح ألفاظ التشهد في الإمداد فراجعه (قوله للحاضرين) أي من الإمام والمأموم والملائكة، قال النووي. واستحسنه السروجي نهر (قوله لا حكاية سلام الله تعالى) الصواب: لا حكاية سلام رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ط (قوله يقول فيه أني رسول الله) نقل ذلك الرافعي من الشافعية. ورده الحافظ ابن حجر في تخريج أحاديثه بأنه لا أصل لذلك، بل ألفاظ التشهد متواترة عنه – صلى الله عليه وسلم – أنه كان يقول: " أشهد أن محمدا رسول الله وعبده ورسوله ". اهـ. ط عن الزرقاني.قال في التحفة: نعم إن أراد تشهد الأذان صح " لأنه – صلى الله عليه وسلم – أذن مرة في سفر فقال ذلك ". اهـ. قلت: وكذلك في البخاري من حديث سلمة بن الأكوع – رضي الله عنه – قال " خفت أزواد القوم " الحديث وفيه " فقال – صلى الله عليه وسلم –: «أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أني رسول الله» وهذا كان خارج الصلاة، قاله لما ظهرت المعجزة على يديه من البركة في الزاد (قوله ولا يزيد في الفرض) أي وما ألحق به كالوتر والسنن الرواتب وإن نظر صاحب البحر فيها ولينظر حكم المنذور وقضاء النفل الذي أفسده. والظاهر أنهما في حكم النفل لأن الوجوب فيهما عارض ط (قوله إجماعا) وهو قول أصحابنا ومالك وأحمد. وعند الشافعي على الصحيح أنها مستحبة فيها للجمهور ما رواه أحمد وابن خزيمة من حديث ابن مسعود «ثم إن كان النبي – صلى الله عليه وسلم – في وسط الصلاة نهض حين فرغ من تشهده» قال الطحاوي: من زاد على هذا فقد خالف الإجماع بحر، وعليه فمراد الشارح أن ما

ذهب إليه الشافعي **مخالف للإجماع** فافهم.(قوله فقط) وقيل لا يجب ما لم يقل وعلى آل محمد، ذكره القاضي الإمام، وقيل ما لم يؤخر مقدار أداء ركن، وقيل يجب ولو زاد حرفا واحدا ورد الكل في البحر.." (١)

٣٣٥. "(وإن ولدت بعده ولدا ثبت نسبه بلا دعوى) إذا لم تحرم عليه بنحو نكاح أو كتابة أو وطء ابنه أو المولى أمها، فحينئذ لو ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يثبت إلا بدعوة، إلا في المزوجة فلا يثبت بل يعتق عليه بدعوته ولو لأقلـــــQالخلاف المتقدم لم يبق في المسألة قول آخر، فكان القضاء به قضاء بما لا قائل به فلا ينفذ لمخالفته الإجماع.قلت: لكن المقرر في كتاب القضاء كما سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى أن الحكم ثلاثة أنواع: منه ما لا يصح أصلا وإن نفذه ألف قاض، وهو ما خالف كتابا أو سنة مشهورة أو إجماعا، ومنه ما ثبت فيه الخلاف قبل الحكم ويرتفع بالحكم، حتى لو رفع إلى قاض آخر لا يراه أمضاه. ومنه ما ثبت فيه الخلاف بعد الحكم أي وقع الخلاف في صحة الحكم به، فهذا إن رفع إلى قاض آخر، فإن كان لا يراه أبطله، وإن كان يراه أمضاه، ومقتضى قوله بل يتوقف إلخ أنه من هذا النوع، ومقتضى كونه مخالفا للإجماع أنه من النوع الأول، وبه صرح الشارح في كتاب القضاء حيث قال عند قول المصنف أو إجماعا كحل المتعة لإجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الأظهر، وقيل ينفذ على الأصح، فجعل عدم النفاذ مبنيا على مخالفته للإجماع، وعليه فلا يصح قوله بل يتوقف إلخ فتأمل.ثم رأيت في التحرير عزا قوله بل يتوقف إلى الجامع. ووجهه بأن الإجماع المسبوق بخلاف مختلف في كونه إجماعا ففيه شبهة كخبر الواحد فكذا في متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه، فكان القضاء به نافذا لأنه غير **مخالف للإجماع** القطعي. وقال شارحه: ثم الأظهر أن الخلاف في القضاء ببيع أم الولد في نفس القضاء كما في متعلقه الذي هو جواز البيع لا في نفس متعلقه فقط فيتجه ما في الجامع لأن قضاء الثاني هو الذي يقع في مجتهد فيه أعني الأول، فلذا قال في الكشف وهذا أوجه الأقاويل اهـ والله سبحانه أعلم.[فرع باع أم ولده والمشتري يعلم بها فولدت فادعاه] ١[فرع] باع أم ولده والمشتري يعلم بها فولدت فادعاه فهو للبائع لأن له فراشا عليها، فإن نفاه ثبت من المشتري استحسانا وكذا لو لم يعلم المشتري إلا أن الولد يكون حرا لو نفاه البائع، ولو باع مدبرته ووطئها المشتري عالما بها فولدت منه ثبت منه ولم يعتق ورده مع أمه إلى البائع لأنه غير مغرور محيط(قوله وإن ولدت بعده) أي بعد الولد الذي ثبت منه باعترافه أو بنكاحه (قوله إذا لم تحرم) قيد لقوله بلا دعوى (قوله بنحو نكاح) أي من كل حرمة مزيلة للفراش، بخلاف الحرمة بالحيض والنفاس والصوم والإحرام، وأدخل بلفظ نحو الاشتراك فيها فلو ولدت المشتركة ولدا ثانيا لم يثبت بلا دعوى كما سيذكره قبيل قوله وهي أم ولدهما ويأتي بيانه، أو كانت الحرمة بسبب إرضاعها زوجته الصغيرة نهر.(قوله أو وطء ابنه)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١/٥١٠

مصدر مضاف لفاعله، والمراد أن يطأها أحد أصوله أو فروعه (قوله أو المولى أمها) المراد أن يطأ المولى إحدى أصولها أو فروعها ح (قوله فحينئذ) أي فحين إذ حرمت عليه بأحد هذه الأشياء اهـ ح (قوله لأكثر من ستة أشهر) كذا في البحر عن البدائع. قال ح: والأولى لستة أشهر فأكثر كما لا يخفى (قوله لا يثبت إلا بدعوة) لأن الظاهر أنه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي دلالة، فإن ادعاه يثبت لأن الحرمة لا تزيل الملك (قوله فلا يثبت) لأن الولد للفراش وهو الزوج (قوله ولو لأقل إلخ) قال في البحر بعد عزوه ما مر للبدائع: وظاهر تقييده بالأكثر من الستة أنها لو ولدته بعد عروض الحرمة لأقل من ستة أشهر فإنه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بأن العلوق كان قبل عروضها، وقد ذكره في فتح القدير بحثا اهـ أي فقد وافق بحثه مفهوم الرواية فافهم، لكن ينبغي تقييد هذا بما إذا زوجها المولى غير عالم بالحمل لما في التوشيح وغيره فيه أنه ينبغي أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون نفيا اهـ ذكره في البحر وغيره في فصل محرمات النكاح وقدمناه في نكاح العبد والمدبرة والقنة كأم الولد بالأولى." (١)

٣٣٦. "قلت: ويكفينا ما مر من الأمر فتدبر. –ـــــــQعن أحد من الأئمة فيما أعلم اهـ ونقله عنه السيد أبو السعود الأزهري في حاشية الأشباه ط. أقول: نعم نقل في البزازية عن الخلاصة أن الرافضي إذا كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر، وإن كان يفضل عليا عليهما فهو مبتدع. اهـ.وهذا لا يستلزم عدم قبول التوبة. على أن الحكم عليه بالكفر مشكل، لما في الاختيار اتفق الأئمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئتهم وسب أحد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا، لكن يضلل إلخ. وذكر في فتح القدير أن الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويكفرون الصحابة حكمهم عند جمهور الفقهاء وأهل الحديث حكم البغاة. وذهب بعض أهل الحديث إلى أنهم مرتدون. قال ابن المنذر: ولا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء. وذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع. وبعضهم يكفرون البعض، وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه إلى أكثر أهل السنة، والنقل الأول أثبت وابن المنذر أعرف بنقل كلام المجتهدين، نعم يقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا اهـ ومما يزيد ذلك وضوحا ما صرحوا به في كتبهم متونا وشروحا من قولهم: ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية. وقال ابن ملك في شرح المجمع: وترد شهادة من يظهر سب السلف لأنه يكون ظاهر الفسق، وتقبل من أهل الأهواء الجبر والقدر والرفض والخوارج والتشبيه والتعطيل. اهـ.وقال الزيلعي أو يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون؛ لأن هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦٩٣/٣

مروءته، ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة، بخلاف ما لو كان يخفي السب اهـ ولم يعلل أحد لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترى، نعم استثنوا الخطابية لأنهم يرون شهادة الزور لأشياعهم أو للحالف، وكذا نص المحدثون على قبول رواية أهل الأهواء فهذا فيمن يسب عامة الصحابة ويكفرهم بناء على تأويل له فاسد. فعلم أن ما ذكره في الخلاصة من أنه كافر قول ضعيف مخالف للمتون والشروح بل هو مخالف لإجماع الفقهاء كما سمعت. وقد ألف العلامة منلا علي القاري رسالة في الرد على الخلاصة، وبهذا تعلم قطعا أن ما عزي إلى الجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده في الجوهرة باطل لا أصل له ولا يجوز العمل به، وقد مر أنه إذا كان في المسألة خلاف ولو رواية ضعيفة، فعلى المفتي أن يميل إلى عدم التكفير، فكيف يميل هنا إلى التكفير **المخالف للإجماع** فضلا عن ميله إلى قتله وإن تاب، وقد مر أيضا أن المذهب قبول توبة ساب الرسول - صلى الله عليه وسلم - فكيف ساب الشيخين. والعجب من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل في الإفتاء بقتله مع قوله: وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء من ألفاظ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى، نعم لا شك في تكفير من قذف السيدة عائشة - رضي الله تعالى عنها - أو أنكر صحبة الصديق، أو اعتقد الألوهية في علي أو أن جبريل غلط في الوحي، أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن، ولكن لو تاب تقبل توبته، هذا خلاصة ما حررناه في كتابنا تنبيه الولاة والحكام، وإن أردت الزيادة فارجع إليه واعتمد عليه ففيه الكفاية لذوي الدراية.(قوله ويكفينا إلخ) هذا مرتبط بقوله وهذا يقوي القول إلخ والمراد بالأمر الأمر السلطاني، وقد علمت ما فيه.." (١)

٣٣٧. "ولو أبوه جبريا حلت أشباه، لأنه صار كمرتد قنية، بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح؛ حتى لو تمجس يهودي لا تحل ذكاته، والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لأنه أخف(وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعي (فإن) (تركها ناسيا) (حل) خلافا لمالك.(وإن) (ذكر مع اسمه) تعالى (غيره) (، فإن وصل) بلا عطف___فإذا علمت ذلك ظهر لك أن هذا الفرع إن كان مبنيا على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وإن كان مبنيا على عقائدنا، وصاحب الأشباه قاسه على تفريع المعتزلة فإنهم فرضوه فينا وهو فرضه في أمثالهم بقرينة قوله لو سنيا فهو مبني على خلاف الراجح، وما كان ينبغي ذكره ولا التعويل عليه، وكيف ينبغي القول بعدم حل ذبيحته مع قولنا بحل ذبيحة اليهود والنصارى القائلين بالتثليث، وانتقاله عن مذهب أبيه السني إلى مذهب الجبرية لم يخرجه عن دين الإسلام لأنه مصدق بنبي مرسل وبكتاب منزل ولم ينتقل إلا بدليل من الكتاب العزيز وإن كان مخطئا فيه، فكيف يكون أدنى حالا من النصراني المثلث بلا شبهة دليل أصلا بل هو مخالف في ذلك لرسوله وكتابه - ﴿وما أرسلنا من قبلك من رسول إلا نوحي إليه أنه لا إله إلا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٣٧/٤

أنا﴾ [الأنبياء: ٢٥]- ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥]- وغير ذلك، والحمد لله على التوفيق (قوله لأنه صار كمرتد) علة لعدم الحل(قوله بخلاف يهودي إلخ) مرتبط بقوله ومرتد، وقوله لأنه يقر إلخ هو الفرق بينهما، فإن المسلم إذا انتقل إلى أي دين كان لا يقر عليه (قوله فيعتبر ذلك) أي ما انتقل إليه دون ما كان عليه، وهذه قاعدة كلية (قوله لأنه أخف) لما مر في النكاح أن الولد يتبع أخف الأبوين ضررا. ولا شبهة أن من يؤمن بكتاب وإن نسخ أخف من مشرك يعبد الأوثان، إذ لا شبهة له يلتجئ إليها في المحاجة، بخلاف الأول فإنه كان له دين حق قبل نسخه(قوله وتارك تسمية عمدا) بالجر عطفا على وثني: أي ولا تحل ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلما أو كتابيا لنص القرآن ولانعقاد الإجماع ممن قبل الشافعي على ذلك، وإنما الخلاف كان في الناسي ولذا قالوا لا يسمع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ، وقوله - صلى الله عليه وسلم - «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم» محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين «قوله - عليه الصلاة والسلام - حين سأله عدي بن حاتم - رضي الله تعالى عنه - عما إذا وجد مع كلبه كلبا آخر لا تأكل، إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك» علل الحرمة بترك التسمية، وتمام المباحث في الهداية وشروحها، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي هداية (قوله خلافا للشافعي) يوجد بعده في بعض النسخ: وهو **مخالف للإجماع** قبله كما بسطه الزيلعي (قوله فإن تركها ناسيا حل) قدمنا عن الحقائق والبزازية أن في معنى الناسي من تركها جهلا بشرطيتها.واستشكل بما في البزازية وغيرها: لو سمى وذبح بها واحدة ثم ذبح أخرى وظن أن الواحدة تكفي لها لا تحل.أقول: يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلا وبين العالم بها بالجملة، فيعذر الأول دون الثاني لوجود علمه بأصل الشرطية، على أن الشرط في التسمية الفور كما يأتي وبذبح الأولى انقطع الفور في الثانية مع علمه بالشرطية تأمل، لكن ذكر في البدائع أنه لم يجعل ظنه الإجزاء عن الثانية عذرا كالنسيان لأنه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر، بخلاف النسيان كمن ظن أن الأكل لا يفطر الصائم فليتأمل (قوله خلافا لمالك) كذا في أكثر كتبنا إلا أن المذكور في مشاهير كتب مذهبه أنه يسمى عند الإرسال وعند الذبح، فإن تركها عامدا لا يؤكل على المشهور، وناسيا يؤكل غرر الأفكار(قوله بلا عطف) أفاد أن المراد بالوصل هنا ترك." (١)

٣٣٨. "الرابعة في ظنه، فهي كسجدة التلاوة فلا تحسب عن سجدة الصلاة، وهما كسجدة الركعة الثانية تحسب عن الأولى.اه.(قوله: لنسيان له) أي أو انغسلت في وضوء معاد لنسيان للوضوء الأول، بأن أغفلها في وضوء ثم نسي أنه توضأ فأعاده ظانا وجوبه فيجزئ غسلها فيه.وقوله: لا تجديد واحتياط أي لا إن انغسلت في وضوء مجدد أو في وضوء احتياط، بأن تطهر فشك هل أحدث فتوضأ أحتياطا،

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٩٩/٦

فلا يجزئ انغسالها فيهما، فيعيدها حيث علم الحال لأن النية في المجدد لم تتوجه لرفعالحدث أصلا بل هي صارفة عنه، ونية وضوء الاحتياط غير جازمة مع عدم الضرورة بخلاف ما إذا لم يبين الحال فإنه يجزئه للضرورة.اه فتح الجواد.(قوله: أجزأه) جواب لو، أي أجزأه انغسالها فيما ذكر، ولا يجب عليه أن يجدد غسلها.(قوله: ورابعها) أي رابع فروض الوضوء.وقوله: مسح بعض رأسه أي انمساحه، وإن لم يكن بفعله كما مر في نظيره.ولا تتعين اليد في المسح بل يجوز بخرقة وغيرها، ولو بل يده ووضعها على بعض رأسه ولم يحركها جاز لأن ذلك يسمى مسحا، إذ لا يشترط فيه تحريك.ولو كان له رأسان، فإن كانا أصليين كفى مسح بعض أحدهما، وإن كان أحدهما أصليا والآخر زائدا وتميز: وجب مسح بعض الأصلي دون الزائد، ولو سامت أو اشتبه: وجب مسح بعض كل منهما.وقوله: كالنزعة بفتح الزاي، ويجوز إسكانها كما مر.(قوله: والبياض الذي وراء الأذن) أي لأنه من حدود الرأس أي وكالجزء الذي يجب غسله مع الوجه تبعا فإنه يكفي مسحه.(قوله: بشر) بدل من بعض الرأس.وظاهر عدم تقييده بكونه في حد الرأس وتقييده به فيما بعد أنه يكفي المسح على البشرة ولو خرجت عن حد الرأس، كسلعة نبتت فيه وخرجت عنه.وهو أيضا ظاهر عبارة التحفة والنهاية.وقال ع ش: ينبغي أن يأتي تفصيل الشعر المذكور فيما لو خلق له سلعة برأسه أو تدلت.اه.أي فلا يكفي مسح الخارج عن حده من السلعة.(قوله: أو شعر في حده) أي الرأس، بأن لم يخرج عن حده بمده من جهة استرساله، فإن خرج عنه به منها لم يكف المسح على النازل عن حد الرأس ولو بالقوة، كما لو كان متلبدا أو معقوصا، ولو مد لخرج، وإنما أجزأ تقصيره في النسك مطلقا.ولو خرج عن حد الرأس لتعلق فرضه بشعر الرأس وهو صادق بالخارج بخلاف فرض المسح فإنه يتعلق بالرأس، وهو ما ترأس وعلا.والخارج لا يسمى رأسا.(قوله: ولو بعض شعرة واحدة) أي ولو كان الممسوح بعض شعرة واحدة فإنه يكفي.(قوله: للآية) علة لوجوب مسح بعض الرأس، وهي قوله تعالى: * (فامسحوا برؤوسكم) * ووجه دلالتها على الاكتفاء بمسح البعض أن الباء إذا دخلت على متعدد - كما في الآية - تكون للتبعيض، أو على غير متعدد كما في قوله تعالى: * (وليطوفوا بالبيت العتيق) * تكون للإلصاق.وإنما وجب التعميم في التيمم - مع أن آيته كهذه الآية - لثبوت ذلك بالسنة، ولأنه بدل فاعتبر مبدله، ومسح الرأس أصل فاعتبر لفظه.وروى مسلم أنه - صلى الله عليه وسلم - مسح بناصيته وعلى العمامة، فدل ذلك على الاكتفاء بمسح البعض.ولا يقال: إن الناصية متعينة للنص عليها في الحديث.لأنا نقول: صد عن ذلك الإجماع.وأيضا فالمسح اسم جنس يصدق بالبعض والكل، ومسح الناصية فرد من أفراده، وذكر فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصصه.(قوله: قال البغوي: ينبغي إلخ) ضعيف، مخالف للإجماع كما علمت.وقوله: أن لا يجزئ أقل من قدر الناصية أي مسح أقل من قدرها.(قوله: وهي) أي الناصية.(قوله: لأنه الخ) علة لعدم الإجزاء.وقوله: لميمسح أقل منها أي من قدر الناصية.ولم يذكر الضمير لاكتسابه

التأنيث من المضاف إليه.(قوله: وهو) أي عدم إجزاء مسح أقل من الناصية رواية إلخ.(قوله: وخامسها) أي خامس فروض الوضوء.(قوله: غسل رجليه) أي انغسالهما ولو بغير فعله – كما مر – إن لم يكن لابسا للخفين.وينبغي أن يتنبه لما يقع كثيرا أن الشخص يغسل رجليه في محل من الميضأة مثلا – بعد." (١)

٣٣٩. "ولآله – صلى الله عليه وسلم –، ويبدأ بهم ندبا عندهم، لأن خمس الغنيمة وجميع الفئ عندهم يوضعان في بيت المال، ويصرف في مصالح المسلمين مما ذكر في الآية، وما لم يذكر من تزويج الأعزب، ورزق العلماء، والمحتاجين.اه.قال في التحفة: ويدللنا – أي على أن الفئ يخمس – القياس على الغنيمة المخمسة بالنص، بجامع أن كلا راجع إلينا من الكفار، واختلاف السبب بالقتال وعدمه لا يؤثر.اه.بزيادة.(قوله: ولا يصح شرط الإمام: من أخذ شيئا فهو له) أي لا يصح أن يشرط الإمام قبل القسمة للمجاهدين أن من أخذ شيئا من الغنائم فهو له.وذلك لأن الغنيمة يشترك فيها جميع أهل الوقعة، لا خاصة بالآخذ.قال ق ل: وما نقل أنه – صلى الله عليه وسلم – فعله، لم يثبت.وبفرض ثبوته، فالغنيمة كانت له، يتصرف فيها بما يراه.اه.وسيذكر الشارح هذه المسألة – في أواخر باب الجهاد، مرتبا على صحتها صحة وطئ السراري المجلوبة من الروم والهند.ولا بأس بذكر عبارته هنا – تعجيلا للفائدة – ونصها: قال شيخنا في شرح المنهاج: قد كثر اختلاف الناس وتأليفهم في السراري والأرقاء المجلوبين من الروم والهند، وحاصل معتمد مذهبنا فيهم: إن من لم يعلم كونه غنيمة لم تتخمس ولم تقسم، يحل شراؤه وسائر التصرفات فيه، لاحتمال أن آسره البائع له أولا حربي أو ذمي، فإنه لا يخمس عليه.وهذا كثير، لا نادر، فإن تحقق أن آخذه مسلم – بنحو سرقة أو اختلاس – لم يجز شراؤه، إلا على الوجه الضعيف أنه لا يخمس عليه.فقول جمع متقدمين: ظاهر الكتاب والسنة والإجماع على منع وطئ السراري المجلوبة من الروم والهند إلا أن ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم أن الغنائم له المسلمون وإنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام من أخذ شيئا فهو له، لجوازه عند الأئمة الثلاثة، وفي قوله للشافعي.اه.(قوله: وفي قوله: يصح) أي شرط الإمام ما ذكر.وعليه، فكل من أخذ شيئا اختص به.(قوله: وعليه) أي على القول بالصحة.(قوله: وعند أبي حنيفة ومالك يجوز إلخ) نقل المؤلف عن التاج الفزاري – في باب الجهاد أيضا – أنه لا يلزم الإمام قسمة الغنائم ولا تخميسها، وله أن يحرم بعض الغانمين.ثم قال: ورده النووي وغيره بأنه **مخالف للإجماع**.(قوله: أن يفضل بعضا) أي يفضل بعض الأصناف على بعض في العطاء.(قوله: فرع) أي في بيان حكم الغنيمة قبل القسمة.(قوله: مما غنموا) ليس بقيد، بل مثله ما إذا دخل شخص دار حرب واختلس شيئا من أموالهم، فإنه لا يستقل به، بل يخمس.(قوله: قبل التخميس) ظرف متعلق بحصل، أي حصل قبل أن يخمس الإمام

---

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، البكري الدمياطي ٥٢/١

الغنيمة.(وقوله: والقسمة الشرعية) أي وقبل القسمة الشرعية، وهي أن يعطي الإمام كل ذي حق حقه – على ما تقرر سابقا.(قوله: لا يجوز الخ) جواب لو.(وقوله: له) أي لمن حصل له ذلك.(وقوله: التصرف) أي ببيع أو نحوه مما يزيل الملك كالهبة.نعم، يجوز لهم التصرف بالأكل والشرب مما حصل لهم، لكن على وجه الإباحة – كالضيف – كما صرح به المنهاج في كتاب السير، وعبارته مع التحفة: وللغانمين – ولو أغنياء، وبغير إذن الإمام – التبسط، أي التوسع في الغنيمة قبل القسمة، واختيار التملك على سبيلالإباحة لا الملك.فهو مقصور على انتفاعه – كالضيف – لا يتصرف فيما قدم إليه إلا بالأكل.نعم، له أن يضيف به من له التبسط وإقراضه بمثله منه بأخذ ما يحتاجه، لا أكثر منه وإلا أثم وضمنه.كما لو أكل فوق الشبع سواء أخذ القوت وما يصلح به، كزيت، وسمن، ولحم، وشحم، لنفسه لا لنحو طيره.وكل طعام يعتاد أكله وعلف الدواب تبنا وشعيرا أو نحوهما وذبح حيوان مأكول للحمه، والصحيح جواز الفاكهة رطبا ويابسها، والحلوى، وأنه لا تجب قيمة المذبوح، وأنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف.وأن من رجع إلى دار الإسلام ووجد حاجته بلا عزة، ومعه بقية، لزمه ردها إلى المغنم، أي محل اجتماع الغنائم قبل قسمتها.اه.بحذف.(قوله: لأنه) أي ما حصل له من الغنيمة.(قوله: مشترك بينهم) أي بين الغانمين، ولو قال مشترك بينه وبين باقي المستحقين، لكان أولى، إذ الآخذ عندنا واحد من." (١)

٣٤٠. "وأدلتها وتصحيحها يحتمل مصنفا مستقلا، وقد جمع في ذلك شيخنا العلامة الشوكاني رسالة بسط فيها بعض البسط، وقد امتحن بهذه المسألة جماعة من العلماء؛ منهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وجماعة من بعده، والحق بأيديهم، ولكن لما كان مذهب الأربعة الأئمة أن الطلاق يتبع الطلاق؛ كان المخالف لذلك عند عامة أتباعهم، وكثير من خاصتهم **كالمخالف للإجماع**.وقد ظهر مما سقناه ههنا من الأدلة والنقول؛ أن الطلاق ثلاثا بلفظ واحد – أو ألفاظ في مجلس واحد من دون تخلل رجعة – يقع واحدة، وإن كان بدعيا؛ فتكون هذه الصورة من صور الطلاق البدعي واقعة من إثم الفاعل دون سائر صور البدعي؛ فلا يقع الطلاق فيها لما قدمنا تحقيقه.وأطال ابن القيم في تخريج أحاديث الباب والكلام عليها، وأثبته بالكتاب، والسنة، واللغة، والعرف، وعمل أكثر الصحابة، ثم قال بعد ذلك:" فهذا كتاب الله – تعالى –، وهذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهذه لغة العرب، وهذا عرف التخاطب، وهذا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم، والصحابة كلهم معه في عصره، وثلاث سنين من عصر عمر على هذا المذهب.فلو عدهم العاد بأسمائهم واحدا واحدا أنهم (رَحِمَهُ اللَّهُ ١) كانوا يرون الثلاث واحدة؛ إما بفتوى، وإما بإقرار عليها، ولو فرض منهم من لم يكن يرى ذلك؛ فإنه لم يكن منكرا للفتوى به؛ بل كانوا ما بين مفت، ومقر بفتيا، وساكت غير منكر.رَحِمَهُ اللَّهُ______________(رَحِمَهُ اللَّهُ ١)

---

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، البكري الدمياطي ٢٣٤/٢

هكذا الأصل، ولعل صحة العبارة هي: " لوجد أنهم ... " الخ. (ش)عَلَيْهِ السَّلَامُ قلت: هي كذلك في " إعلام الموقعين " (٣ / ٤٨) . (ن)." (١)

٣٤١. "وقال أبو حنيفة: لا يلزم، وخالفه جميع أصحابه؛ إلا زفر.وقد حكى الطحاوي عن أبي يوسف، أنه قال: لو بلغ أبا حنيفة - يعني: الدليل -؛ لقال به.وقال القرطبي: راد الوقف **مخالف للإجماع**، فلا يلتفت إليه.ومما يدل على صحته ولزومه؛ حديث أبي هريرة - عند مسلم، وغيره -، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إذا مات الإنسان انقطع عمله؛ إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له ".وفي " الصحيحين "، وغيرهما من حديث ابن عمر: أن عمر أصاب أرضا بخيبر، فقال: يا رسول الله! أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه؛ فما تأمرني؟ فقال: " إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها "، فتصدق بها عمر - على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث - في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضعيف وابن السبيل؛ لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم؛ غير متمول.وأخرج النسائي، والترمذي - وحسنه -، والبخاري - تعليقا - من حديث عثمان: أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة؛ وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: " من يشتري بئر رومة، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين؛ بخير له منها في الجنة؟ "، فاشتريتها من صلب مالي.وفي " الصحيحين ": أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " أما خالد؛ فقد حبس أدرعه." (٢)

٣٤٢. "الأطراف قديمة الخلاف والإحاطة بجميع ما فيها من الأقوال وأدلتها وتصحيحها يحتمل مصنفا مستقلا وقد جمع في ذلك شيخنا العلامة الشوكاني رسالة بسط فيها بعض البسط وقد امتحن بهذه المسألة جماعة من العلماء منه شيخ الإسلام ابن تيمية وجماعة ممن بعده والحق بأيديهم ولكن لما كان مذهب الأربعة الأئمة أن الطلاق يتبع الطلاق كان المخالف لذلك عند عامة أتباعهم وكثير من خاصتهم **كالمخالف للإجماع** وقد ظهر مما سقناه ههنا من الأدلة والنقول أن الطلاق ثلاثا بلفظ واحد أو ألفاظ في مجلس واحد من دون تخلل رجعة يقع واحدة وإن كان بدعيا فتكون هذه الصورة من صور الطلاق البدعي واقعة مع إثم الفاعل دون سائر صور البدعي فلا يقع الطلاق فيها لما قدمنا تحقيقه وأطال ابن القيم في تخريج أحاديث الباب والكلام عليها وأثبته بالكتاب والسنة واللغة والعرف وعمل أكثر الصحابة ثم قال بعد ذلك فهذا كتاب الله تعالى وهذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذه لغة العرب وهذا عرف التخاطب وهذا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة كلهم معه في عصره وثلاث سنين من عصر عمر على هذا المذهب فلو عدهم العاد بأسمائهم واحدا واحدا أنهم١ كانوا يرون الثلاث

---

(١) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية، صديق حسن خان ٢/٢٥٥

(٢) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية، صديق حسن خان ٢/٥١٣

واحدة إما بفتوى وإما بإقرار عليها ولو فرض منهم من لم يكن يرى ذلك فإنه لم يكن منكرا للفتوى به بل كانوا ما بين مفت ومقر بفتيا وساكت غير منكر هذا حال كل صحابي من عهد الصديق إلى ثلاث سنين من خلافة عمر وهم يزيدون على الألف قطعا كما ذكر يونس بن بكير عن أبي اسحق فكل صحابي كان على أن الثلاث واحدة بفتوى أو إقرار أو سكوت ولقد ادعى بعض أهل العلم إن هذا______________= الكلام في وقوع الطلاق أ، عدمه فهم منه الفقهاء أن المراد به لفظ "أنت طالق ثلاثا"وهذا مم تنبو عنه قواعد اللغة وبديهة العقل وشاع ذلك فيهم حتى أنكروا على من خالفه أشد الإنكار ورموه بالكفر والتضليل ولو رجعوا إلى عقولهم وطبقوا ما سمعوا على مثل ما ورد في اللغة والكتاب والسنة لوجدوا أنهم بعدوا جدا عن محل النزاع. نعم إن كثيرا من القائلين بوقوع الثلاث واحدة تنبهوا غلي وصف اللفظ بالعدد لا يصلح محلا للخلاف ولإنما هو طلاق واحد وصف خطأ بعدد لم يتكرر في اللقظ ومحل الخلاف هو تكرار لفظ الطلاق كما قلناه ولعلنا نوفق إلى زيادة إيضاح البحث وبسطه بحوله وقوته والله الموفق١ هكذا الصل ولعل صحة العبارة هي "لوجد أنهم"الخ.." [1]

٣٤٣. "أنه قال: لو بلغ أبا حنيفة يعني الدليل لقال به وقال القرطبي: راد الوقف **مخالف للإجماع** فلا يلتفت إليه ومما يدل على صحته ولزومه حديث أبي هريرة عند مسلم وغيره "أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر "أن عمر أصاب أرضا بخيبر فقال: يارسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني فقال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضعيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول "وأخرج النسائي والترمذي وحسنه والبخاري تعليقا من حديث عثمان "أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يتسعذب غير بئر رومة فقال: " من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة" فاشتريتها من صلب مالي "وفي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أما خالد فقد حبس أدراعه وأعتده١ في سبيل الله " "وله أن يجعل غلاته لأي مصرف شاء مما فيه قربه"لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر في الحديث السابق "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" فإطلاق الصدقة يشعر بأن للواقف أن يتصدق بها كيف شاء فيما فيه قربة وقد فعل عمر ذلك فتصدق بها على الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل كما تقدم. والحاصل: أن الوقف الذي جاءت به الشريعة ورغب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أصحابه هو الذي يتقرب به إلى الله عز وجل حتى يكون من الصدقة الجارية التي لا ينقطع عن فاعلها ثوابها فلا يصح أن يكون مصرفه غير

---

(١) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة، صديق حسن خان ٥٣/٢

قربة لأن ذلك خلاف موضوع الوقف المشروع لكن القربة توجد في كل ما أثبت فيه الشرع أجرا لفاعله كائنا ما كان فمن وقف مثلا على إطعام نوع من أنواع الحيوانات المحترمة كان وقفه صحيحا لأنه قد ثبت في السنة الصحيحة "أن في كل كبد رطبة أجرا " ومثل هذا لو وقف على من يخرج القذارة من المسجد أو يرفع ما يؤذي المسلمين في طريقهم كان ذلك وقفا صحيحا_____________١ الأعتد بضم التاء وبكسرها – جمع للعتاد وهو ما أعده الرجل من السلاح والدواب وآلة الحرب.." (١)

٣٤٤. "دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة» ؟ فاشتريتها من صلب مالي. رواه النسائي والترمذي وقال: حديث حسن.وفيه جواز انتفاع الواقف بوقفه العام.قوله: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» قال الشارح: أي بمنفعتها، وفي رواية للبخاري: حبس أصلها وسبل ثمرتها.قوله: (أن يأكل منها بالمعروف) قال القرطبي: جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الواقف حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل لاستقبح ذلك منه. قال في الفتح: وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف. قال الشارح: وقد ذهب إلى جواز الوقف ولزومه جمهور العلماء وقد حكى الطحاوي عن أبي يوسف أنه قال: لو بلغ أبا حنيفة لقال به. قال القرطبي: راد الوقف **مخالف للإجماع** فلا يلتفت إليه.قوله: «من يشتري بئر رومة» بضم الراء وسكون الواو وفي رواية للبغوي في الصحابة من طريق بشر بن بشير الأسلمي عن أبيه: أنها كانت لرجل من بني غفار عين يقال لها: رومة، وكان يبيع منها القربة بمد، فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم –: «تبيعنيها بعين في الجنة» ؟ فقال: يا رسول الله ليس لي ولا لعيالي غيرها، فبلغ ذلك عثمان، فاشتراها بخمسة وثلاثين ألف درهم، ثم أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: أتجعل لي ما جعلت له؟ قال: «نعم، قد جعلتها للمسلمين» .قوله: «فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين» فيه دليل على أنه يجوز للواقف أن يجعل لنفسه نصيبا من الوقف.." (٢)

٣٤٥. "وصح عن ابن عمر أنه أوصى إذا دفن، أن يقرأ عنده بفاتحة البقرة وخاتمتها، قاله في المبدع (رحمه الله١) (وأي قربة) من دعاء واستغفار، وصلاة وصوم، وحج وقراءة وغير ذلك (فعلها) مسلم (رحمه الله٢) .رحمه الله_____________(رحمه الله١) وكان أحمد ينكر ذلك، ولا ريب أن القراءة على القبر عكوف، يضاهي العكوف في المساجد بالقرب، وعنه: يكره، وفاقا لأبي حنيفة ومالك وعامة السلف، بل أنكروه وشددوا فيه، قال شيخ الإسلام: نقل الجماعة كراهته، وهو قول جمهور السلف، وعليه قدماء الأصحاب. اهـ. ولو كان مشروعا لسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأمته، وفيه مفسدة عظيمة، كما في الصلاة عنده، بل هو عكوف عند القبور، مضاهاة لما كان يعتاده عباد القبور، عن العكوف عندها بأنواع القرب، بل وسيلة إلى عبادتها، وعنه: بدعة، وفاقا للشافعي، لأنه ليس من فعله عليه

---

(١) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة، صديق حسن خان ١٥٩/٢

(٢) بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، فيصل المبارك ١٥٧/٢

الصلاة والسلام، ولا من فعل أصحابه، فعلم أنه محدث، وسأله عبد الله: يحمل مصحفا إلى القبر، فيقرأ فيه عليه؟ قال: بدعة.وقال شيخ الإسلام: ولم يقل أحد من العلماء المعتبرين أن القراءة عند القبور أفضل، ولا رخص في اتخاذها عند أحد منهم، كاعتياد القراءة عنده في وقت معلوم، أو الذكر، أو الصيام قال: واتخاذ المصاحف عنده ولو للقراءة فيها بدعة، ولو نفع الميت لفعله السلف، ولا أجر للميت بالقراءة عنده، كمستمع، ومن قال: إنه ينتفع بسماعها دون ما إذا بعد القارئ. فقوله باطل، **مخالف للإجماع**.(رحمه الله٢) سواء كان من أقارب المدعو له أو غيرهم، كما ينتفع بصلاة المصلين عليه، ودعائهم له عند قبره.." (١)

٣٤٦. "ولفعله عليه السلام (رحمه الله١) (و) يطوف (القارن والمفرد للقدوم) (رحمه الله٢) وهو الورود (رحمه الله٣) (فيحاذي الحجر الأسود بكله) أي بكل بدنه (رحمه الله٤) فيكون مبدأ طوافه (رحمه الله٥) .رحمه الله______________(رحمه الله١) كما في الصحيحين عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أول شيء بدأ به، حين قدوم مكة، أنه توضأ، ثم طاف بالبيت؛ وعن عطاء: لما دخل مكة، لم يلو على شيء، ولم يعرج، ولا بلغنا أنه دخل بيتا، ولا لها بشيء، حتى دخل المسجد، فبدأ بالبيت، فطاف به.(رحمه الله٢) أي قدوم مكة، وهو إتيانها من سفره.(رحمه الله٣) أي الدخول إليها، فيطوف للقدوم، لفعل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، الذين كانوا كذلك، واتفق الأئمة على أنه سنة من سنن الحج، وشدد فيه مالك، ويأتي.(رحمه الله٤) بأن يقف مقابل الحجر، حتى يكون مبصرا لضلعي البيت، الذي عن أيمن الحجر وأيسره، احترازا من أن يقف في ضلع الباب، وإذا حاذى الحجر الأسود بجميع بدنه أجزأ، قولا واحدا، قال الشيخ: فيبتدئ من الحجر الأسود، يستقبله استقبالا، وذكر أنه هو السنة، وقال: وليس عليه أن يذهب إلى ما بين الركنين، ولا يمشي عرضا، ثم ينتقل للطواف، بل ولا يستحب ذلك، وفي الخلاف: لا يجوز أن يبتدئه غير مستقبل له، ومن قال: يستقبل البيت، بحيث يصير الحجر عن يمينه. فهو خلاف السنة، وما عليه الأئمة، فلا يكون داخلا في الخروج من الخلاف، فإنه عليه الصلاة والسلام لم يتقدم عنه إلى جهة الركن اليماني، ولو فعله لنقل، وابتداء الطواف مما بين الركنين **مخالف للإجماع**.(رحمه الله٥) أي فيكون الحجر مبدأ طوافه إجماعا، فإن بدأ من اليماني لم يعتد بما بينهما، وإن بدأ من دون الحجر الأسود، لم يعتد بذلك الشواط.." (٢)

٣٤٧. "دية نساء أهل الذمةقال رحمه الله: [ونساؤهم على النصف كالمسلمين] : ونساء أهل الذمة على النصف من ديات ذكورهم، كما أن نساء المسلمين على النصف من دية ذكورهم، وهذا فيه أثر مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفيه أيضا مرسل عن سعيد بن المسيب في الصحيح رواه

---

(١) حاشية الروض المربع، عبد الرحمن بن قاسم ١٣٨/٣

(٢) حاشية الروض المربع، عبد الرحمن بن قاسم ٩٤/٤

مالك في الموطأ: (عقل المرأة على النصف من عقل الرجل) .وعليه سواد الأمة الأعظم على أن المرأة ديتها على نصف دية الذكر، وهذا هو السبب الثاني من النقصان: الأنوثة، أن يكون المقتول أنثى، السبب الأول: الكفر، والسبب الثاني: الأنوثة، فإذا كان المقتول أنثى فإن ديتها على النصف.ذكر المصنف الكتابية ثم قال: [كالمسلمين] فأشار إلى أصل المسألة، فالمرأة المسلمة إذا قتلت خطأ فإن ديتها على النصف، وإذا قتلت عمدا أيضا ديتها على النصف -تشطر ديتها- وهذا كما ذكرنا حكى بعض العلماء الإجماع عليه.وخالف في هذه المسألة الأصم بن علية، وخلافه شذوذ، وللأصم بن علية شذوذات عجيبة، فقد خالف في أشياء منصوص عليها، وخرجوا فيها إجماعات العلماء رحمهم الله، ولذلك لم يعتد بخلافه، حتى إن الإمام ابن العربي رحمه الله الفقيه المشهور لما ذكر مشروعية الإجارة وذكر نصوص الكتاب والسنة الواضحة على أن الإجارة مشروعة، وكان الأصم يقول: لا تجوز الإجارة؛ لأنها بيع لمعدوم، والمنفعة غير موجودة أثناء العقد، فشكك في جوازها مع ورود النصوص في الكتاب والسنة، فقال الإمام ابن العربي رحمه الله كلمته المشهورة: ولم يخالف فيها إلا الأصم فكان عن شرعها أصم.وعند العلماء عبارات قد تكون ثقيلة في بعض الأحيان، لكنهم يريدون التشنيع على المخالف حتى لا يقتدي به غيره، مثل قول الإمام أحمد عن أبي ثور في مسألة أكل الذبيحة إذا لم يذكر عليها اسم الله عز وجل قال: أبو ثور في هذا كاسمه، ومع أنه يقول عن أبي ثور إبراهيم بن خالد بن يزيد الكلبي: أبو ثور أعرفه بالسنة منذ ثلاثين عاما، فأثنى عليه هذا الثناء العظيم.هذا منهج عند العلماء وهو فقه الفقه: إنه إذا كان القول شاذا يشنعون فيه حتى تستبشع الناس اتباعه وينفر طالب العلم؛ لأن بعض طلاب العلم عندهم قصور في الفهم، فلربما قرأ الدليل لهذا القول الشاذ **المخالف للإجماع** فاغتر به، لكن لو وجد التشنيع من أئمة السلف والتقريع والتوبيخ صار أمرا زائدا على المسألة، وهذا فقه الفقه، أنه ينبغي النصيحة لعامة المسلمين ولكن لا يقصد بها التحقير، مع أن العلماء ذكروا خلافه واعتنوا بنقل قوله من باب التنبيه، والتحذير من متابعته في شذوذه.على كل حال: هذه المسألة خالف فيها الأصم بن علية فقال: إن عقل المرأة كعقل الرجل، وهو خلاف من ذكرنا من السلف، حتى إن فتوى الصحابة وقضاءهم على ذلك، يعني على تشطير دية المرأة.إذا ثبت أن دية المرأة نصف دية الرجل في المسلمين كذلك في الذميين والكتابيين، فلو قتل مسلم امرأة من اليهود أو نصرانية، أو قتلها يهودي مثلها خطأ أوجبنا عليه نصف الدية الواجبة في الكتابي، فيجب فيها خمس وعشرون من الإبل؛ لأن دية الكتابي خمسون.." (١)

٣٤٨. "الثاني ـ أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد، فينقضه هو ومن يلي بعده.الثالث ـ أن يحكم بعد الاجتهاد، ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به، فلا ينقضه من ولي بعده. واختلف

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٥/٣٦٣

هل ينقضه هو أم لا؟.الرابع. أن يقصد الحكم بمذهب، فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب، فيفسخه هو، ولا يفسخه غيره. ويهمنا في بحث الأخذ بالأيسر من هذه الأمور الأمر الأول، فقد عدد القرافي (١) صورا أربعة ينقض فيها الحكم هي: مخالفة الإجماع، والقواعد، والقياس الجلي، والنص. ومثل لكل حالة وبين سبب النقض، ثم قال: فإن مثل هذا لايقر في الشرع لضعفه، وكما لا يتقرر إذا صدر عن الحكام، كذلك لا يصح التقليد فيه إذا صدر عن المفتي، ويحرم اتباعه فيه (٢) . أما سبب نقض الحكم **المخالف للإجماع**: فهو أن الإجماع معصوم من الخطأ ولا يحكم إلا بحق، فخلافه يكون باطلا قطعا.وأما سبب نقض الحكم لمخالفة القواعد والقياس الجلي والنص إذا لم يكن لها معارض راجح عليها فهو أنها واجبة الاتباع شرعا ويحرم مخالفتها ولا يقر شرعا ما يعارضها باجتهاد خطأ، لقوله تعالى: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾ [النساء:٤/٥٩] .فمخالفة النص: مثل لو حكم القاضي بإبطال وقف المنقول، فإنه ينقض حكمه، لمخالفته نصوص الأحاديث الصحيحة بصحة وقف المنقول، منها أن__________(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص١٢٨، تبصرة الحكام: ٧٠/١،٧١، ط الحلبي البابي.." (١)

٣٤٩. "(٢) ويؤيده أن عز الدين بن عبد السلام (المتوفى سنة ٦٦٠هـ) اشترط لجواز التلفيق ألا يكون ماقلد فيه مما ينقض فيه الحكم أي أن تكون المسألة اجتهادية. رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حق خالد بن الوليد: «قد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله» (١) . ومثل جواز الوصية للوارث، فإنه مخالف للحديث المتواتر: «ألا لاوصية لوارث» . ومثل إقرار الربا القليل أو الفائدة في حدود (٧ ٪) فإنه مخالف للآيات القرآنية الدالة دلالة قطعية على تحريم الربا: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة:٢/٢٧٥] ، ومثل تسوية المرأة بالرجل في الميراث فإنه معارض صراحة للنص القرآني: ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء:٤/١١] .ومخالفة الإجماع: مثل الحكم بحرمان الجد من الميراث إذا اجتمع مع الإخوة مع أن الصحابة أجمعوا ضمنا على ضرورة إرث الجد، وإنما اختلفوا في أنه: هل يرث جميع المال ويحجب الإخوة، أم أنه يرث مع الإخوة. ومثل الحكم بعدم ضرورة القسمة بين الزوجات في بعض الأحوال، فإنه **مخالف للإجماع** على أن العدل في القسمة واجب. ومثل الحكم بالقرائن في إثبات جريمة الزنا، فإنه **مخالف للإجماع** والنص القرآني القاطع.ومخالفة القواعد: مثل لها القرافي بالمسألة السريجية (نسبة لأحمد بن سريج الشافعي المتوفى سنة ٣٠٦هـ) وهي أن يقول الزوج: «إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا» فلا يقع الطلاق عند ابن سريج، وتابعه فيه ابن تيمية وابن القيم (٢) ، لأن الطلاق الصادر منه لم يصادف محلا له. فلو حكم حاكم بإقرار الزواج عملا بهذا الرأي فينقض حكمه - عند المالكية -

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ١٠٠/١

لمخالفته القواعد، لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط، فإذا لم يجتمع الشرط مع المشروط لايصح أن يكون في الشرع شرطا (٣) .____________(١) نيل الأوطار: ٦/٢٥.(٢) أعلام الموقعين: ٣/٢٦٣ وما بعدها.(٣) ومن أمثلة مخالفة قواعد الشريعة عند الشافعية: بيع المعاطاة أو المراضاة، فهو مصادم لأصل شرعي - في رأيهم - وهو كون الرضا المشروط في البيوع والتجارات معبرا عنه بالإيجاب والقبول اللفظيين.." (١)

٣٥٠. "الخلاف. قال المواق: هذا في ظاهر المذهب. أما غير المتأول فأحكامه تتعقب. وقال ابن القاسم: لا يجوز قضاؤهم (١) .وقال الشافعية والحنابلة: إن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم لم تنفذ أحكامه؛ لأن من شرط القضاء العدالة والاجتهاد، وهذا ليس بعدل ولا مجتهد، وإن كان ممن لا يستبيح ذلك نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم أهل العدل؛ لأن لهم تأويلا يسوغ فيه الاجتهاد، فلم ينقض من حكمه ما يسوغ الاجتهاد فيه؛ ولأنه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ، فلم يمنع صحة القضاء ولم يفسق كاختلاف الفقهاء، وإذا حكم بما لا يخالف إجماعا نفذ حكمه، وإن خالف الإجماع نقض، وإن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلفوه حال الحرب جاز حكمه؛ لأنه موضع اجتهاد، وإن كان فيما أتلفوه قبل الحرب لم ينفذ؛ لأنه **مخالف للإجماع**، وإن حكم على أهل العدل بالضمان فيما أتلفوه حال الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته للإجماع، وإن حكم عليهم بوجوب الضمان فيما أتلفوه في غير حال الحرب نفذ حكمه (٢) .____________(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤ / ٣٠٠، التاج والإكليل ٦ / ٢٧٩، الشرح الصغير ٤ / ٤٣٠، ومنح الجليل ١ / ٣٣٦.(٢) المهذب ٢ / ٢٢١، ونهاية المحتاج ٧ / ٣٨٤، والمغني ٨ / ١١٩ - ١٢٠.." (٢)

٣٥١. "يكون من جنس الأرض، فيصح عندهم الرمي بالتراب، والطين، والجص، والكحل، والكبريت، والزبرجد، والزمرد، والبلور، والعقيق، ولا يصح بالمعادن، والذهب، والفضة، واختلفوا في جواز الرمي بالفيروزج والياقوت: منعه الشارحون وغيرهم، بناء على أنه يشترط كون الرمي بالرمي به استهانة.وأجازه غيرهم بناء على نفي ذلك الاشتراط (١) .استدل الجمهور بما ثبت من فعل النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث جابر يصف رمي جمرة العقبة: فرماها بسبع حصيات - يكبر مع كل حصاة منها - مثل حصى الخذف (٢) .____________(١) الهداية وفتح القدير للكمال بن الهمام والعناية للبابرتي٢ / ١٧٧ طبع مصطفى محمد، والبدائع ٢ / ١٥٧ - ١٥٨، وشرح اللباب ص ١٦٦، والدر المختار وشروحه ٢ / ٢٤٦ - ٢٤٧ طبع إستانبول دار الطباعة العامرة. أما ما ذكره بعض الحنفية من جواز الرمي بالبعرة إهانة للشيطان فهو خلاف المذهب كما نبهوا عليه. انظر شرح

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ١٠١/١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٥٦/٨

اللباب والدر بشرحه والحاشية ص ٢٤٧، فهذا القول **مخالف للإجماع**، كذلك ما تفعله العامة من قذف النعال والأحذية وما شابه ذلك باطل **مخالف للإجماع**.(٢) حديث جابر: " في صفة رمي جمرة العقبة ". أخرجه مسلم (٢ / ٨٩٢ - ط الحلبي) .." [1]

٣٥٢. "ومن أمثلة فساد الاعتبار أن يقال: لا يصح القرض في الحيوان لعدم انضباطه كالمختلطات - أنواع المعاجين - فيعترض بأنه مخالف لحديث أبي رافع رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا ورد رباعيا وقال: إن خيار الناس أحسنهم قضاء. (١) وكأن يقال: لا يجوز للرجل أن يغسل زوجته الميتة لحرمة النظر إليها كالأجنبية، فيعترض بأنه **مخالف للإجماع** السكوتي في تغسيل علي فاطمة رضي الله عنهما (٢)

---

(١) (١) حديث أنه صلى الله عليه وسلم " استلف بكرا. . . ". ٥٠ أخرجه مسلم (٣ / ١٢٢٤) .

(٢) حاشية العطار على جمع الجوامع ١ / ٣٦٨.." [2]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٥٢/٢٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٢٩/٣٢